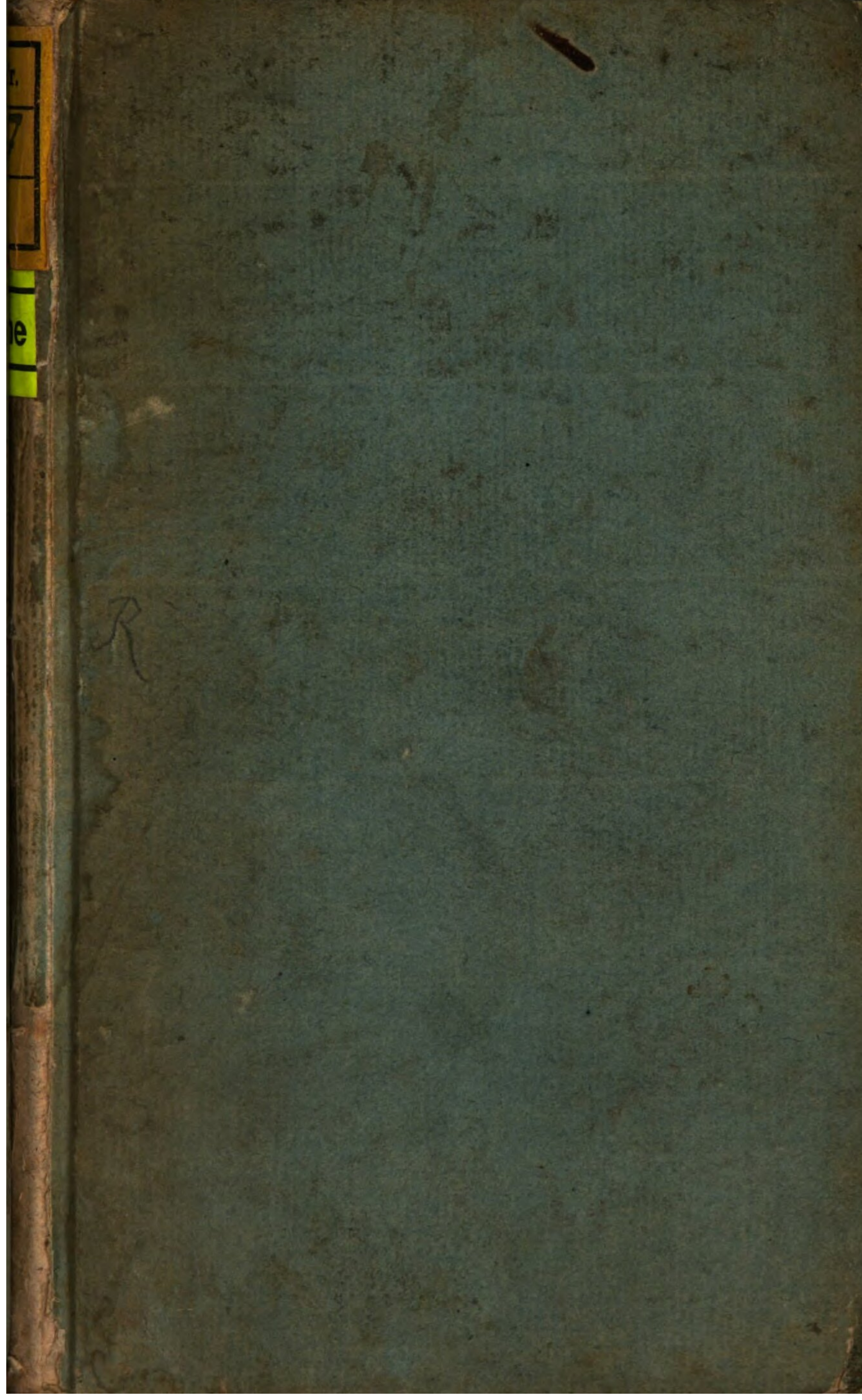




~~A. I. 269.~~

Syll

Ph. Dr

707 g

Fiche

Bausback

R

Johann Georg Bausback

über den

einzig richtigen Gesichtspunkt

der

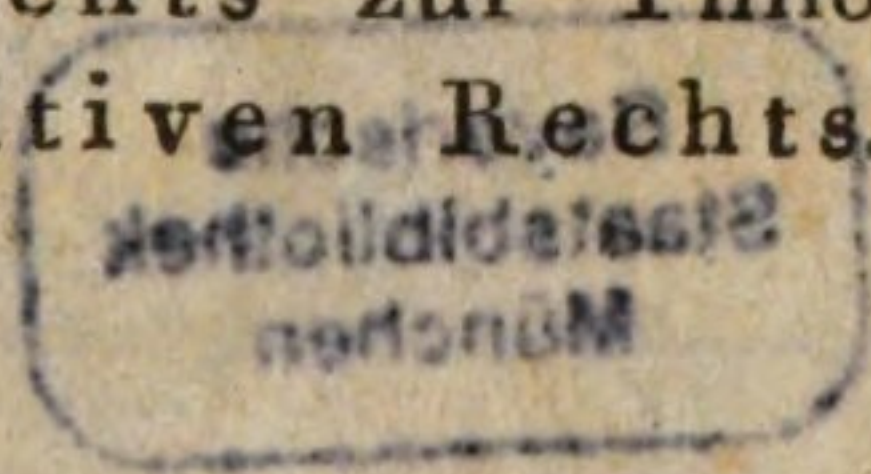
Vertragslehre

mit

einer Vorrede

über

das Verhältniß der ideellen zur reel-
len Rechtswissenschaft; oder des sogenann-
ten Naturrechts zur Philosophie
des positiven Rechts.



*Etiam si quis promiserit barbam usque ad um-
bilicum, nolite tamen ei credere propter
auctoritatem. . . .*

Arnstadt und Rudolstadt,
bey Langbein und Klüger. 1805.





Über das Verhältniß der ideellen zur reellen Rechtslehre; ein philosophisch - juristischer Versuch zur Berichtigung der Mißverständnisse, welche sich auf diesem Felde begegnen.

Vorläufige Erklärung.

Ehe ich zur Beantwortung der vorstehenden Frage selbst übergehe, finde ich es nothwendig, die beyden Ausdrücke zu rechtfertigen, welcher ich mich statt der Benennungen „Natur-

und positives Recht" bedient habe. Die Sucht zu Neuerungen hat in unsern Tagen so sehr über Hand genommen, daß man es schon für ein großes Verdienst hält, uns statt Begriffen leere Namen, und statt interessanter Wahrheiten geist- und folgelose Spitzfindigkeiten aufzutischen; und der Verdacht, welcher immer schon demjenigen auf halbem Wege entgegen kömmt, der sich in irgend einer Lehre die Freyheit nimmt, eine vorher noch ungebrauchte Bezeichnung anzuwenden, ist allerdings natürlich genug, um eine specielle Beseitigung zu verdienen. Ich würde aus diesem Grunde nicht den geringsten Anstand gefunden haben, mich der gewöhnlichen Ausdrücke zu bedienen, wenn nur die Bedeutung, welche man denselben unterzuschieben pflegt, nicht in einem

gar zu grossen Missverhältnisse zu dem Sinne stünde, welchen ich allein als den richtigen anerkenne, und in dieser Eigenschaft zu rechtfertigen im Stande bin. Ideelle Rechtslehre ist mir der Innbegriff derjenigen Grundsätze, die in der reinen ungetrübten Idee des Rechts als Urgränze der Wechselwirkung freyer Wesen liegen, gleich weit entfernt von der unzureichenden Hypothese eines sogenannten Naturstandes auf der einen, und auf der andern Seite von solchen Principien, die zu ihrer Realität einen Act der Willkühr voraussetzen, und zwar eine Critik des Sittenrechtes, nie aber ein System der reinen Rechtslehre begründen können. Hierdurch ist auch schon der richtige Begriff der reellen Rechtslehre seiner Wesenheit nach voraus bestimmt. Ich verstehe darunter das (aber

immer nur relative) Ganze derjenigen Grundsätze, welche, da sie nicht der Ausfluß des charactersfreyen Wesens sind, den realisirten Organism eines rechtlichen Zustandes, und ein in dieser Hinsicht von der Willkühr bearbeitetes Feld voraussetzen, dessen Producte in verschiedener Beziehung zufällig und nothwendig zugleich sind.

§. I.

Nähere Bestimmung des Streitgegenstandes.

Um die Frage über das Verhältniß des sogenannten Naturrechts zum positiven Rechte völlig zu entschöpfen, theilt man sie gewöhnlich in die zwey folgenden:

1. Gilt das Naturrecht im Staate?
2. In wie fern läßt sich eine Abänderung des Naturrechts durch das positive Recht vertheidigen?

§. 2.

Beantwortung der ersten Frage.

Was nun die erste Frage betrifft, so war es, wenn man nur von halbrichtigen Begriffen ausgieng, nicht wohl möglich, in einen Irrthum zu verfallen. Man argumentirte so: Der Mensch wird Bürger eines Staats, ohne die Eigenschaft eines Menschen abzulegen. Als Mensch, d. i. als vernünftiges Wesen, kann er aber nie diejenigen Rechte verkennen, die ihm, wie man sich ausdrückte, ins Herz geschrieben sind; alles was dem Menschen vernünftig ist, so lange er außer der Gesellschaft lebt, muß ihm auch vernünftig bleiben, wenn er in die bürgerliche Gesellschaft eintritt, denn durch diesen Eintritt hat seine Vernunft keine Änderung gelitten; mithin ist gar

kein Zweifel, daß das Naturrecht auch in den bürgerlichen Verhältnissen gelten muß. — Niemand wird gegen diese Sätze auch nur einen Schein von Zweifel erregen können. Das Naturrecht ist der reine Ausfluß unserer vernünftigen Natur; es ist mit der Idee eines Verkehrs freyer Wesen untereinander schon gegeben, und mithin ebenso unveränderlich, als die Vernunft selbst. Ihm die Gültigkeit unter irgend einer Voraussetzung absprechen, hiesse die Vernunft selbst verläugnen; so wahr ich vernünftig bin, so wahr giebt es eine ideelle Rechtslehre, und so unmöglich es mir ist, die Vernunft selbst zu vernichten, so ungereimt würde das Beginnen seyn, die reine Idee des Rechts, die ewige Tochter unseres vernünftigen Characters, ihrer unveränderlichen Ansprüche zu berauben,

und ihr eine reelle Rechtslehre entgegen zu setzen. die aus eben diesem Grunde eine unvernünftige seyn müßte.

§. 3.

Inconsequenz in Bestimmung der zweyten Frage.

Es mußte schon sehr paradox seyn, nachdem die vorhergehende Frage auf die angegebene Weise beantwortet war, die zweyte nur aufzuwerfen, ganz abgesehen von dem Resultate, zu welchem der Versuch, hier den Widerstreit aufzuheben, worinn man die ideelle und reelle Rechtslehre befangen glaubte, nothwendig führen mußte. Wenn voraus ungezweifelt festgesetzt ist, daß das Naturrecht im Staate Gültigkeit haben müsse, so kann es jedem vernünftigen Menschen gewiß nicht anders, als auffallend, vorkommen, daß jetzt noch

* gefragt wird: ob im Staate eine Änderung des Naturrechts vorgenommen werden könne? Wenn das Naturrecht ein Ausfluß unserer vernünftigen Natur ist, wenn es eben so wenig im Staate aufhören kann, seine Kraft zu äußern, als die Vernunft selbst einer Änderung fähig ist, so ist ja jedes Raisonement, welches den Zweck hätte, die Activität der ideellen Rechtslehre auf irgend eine Art zu suspendiren, schon vorläufig ganz widerlegt, man mag nun den Voratz haben, sich für oder gegen ein solches Verfahren zu erklären.

§. 4.

Ungereimte Distinction, als nothwendige Folge der gerügten Inconsequenz.

Sonderbar genug warf man indessen doch die angeführte Frage auf, und

suchte dem Widerspruche, der bey einer im Ernste, und in der Absicht, etwas positives herauszubringen, angestellten Untersuchung unvermeidlich schien, durch eine Distinction auszuweichen, welche nothwendig das Gepräge des Beginnens, dessen Folge sie war, an sich tragen, d. i. ungereimt seyn mußte. Es ist gewiss, sagte man, daß eine eigentliche (?) Änderung oder Aufhebung des Naturrechts durch Bestimmungen der Willkühr als unmöglich angenommen werden muß. Allein dieser Satz gilt nur in abstracto. In Concreto können allerdings Umstände vorkommen, wo das Staatsbeste fordert, daß etwas, was an und für sich verbindlich wäre, im Staate aufhören muß, verbindlich zu seyn. Verordnet nun dieses der Staat, so bleibt zwar in abstracto das Naturrecht, al-

lein in concreto hört es auf, im Staate eine Wirkung zu äußern. Der Staat läugnet zwar nicht, daß eine Verbindlichkeit an und für sich gültig sey, aber er verlaget demjenigen, gegen den ein anderer eine solche Verbindlichkeit hat, seinen Machtbeystand, um sein Recht im Staate geltend zu machen. — Wie fein ist nicht diese Distinction? Wie so ganz dazu gemacht, dem Verstoffe wider die unverfagbarsten Forderungen der Vernunft den freyesten Pafs zu öffnen? Man suche sich hier nicht hinter neue Distinctionen zu flüchten. — Man enthalte sich der Beyspiele, die entweder ihre Nichtigkeit an der Stirne tragen, oder als eben so viele Schandfäulen der Menschheit in der Geschichte prangen müssen. Ich sage es hier, und ich werde es im Verfolge der gegenwärtigen Schrift mit allem Nach-

drucke wiederholen, daß das Wohl des Staats die wurmfichigste Brücke ist, die man zur Gränzscheide des Vernunft- — und — was kann man ihm anders entgegen setzen? ? — des Unvernunft - Rechts, wählen kann, wo beyde sich etwa freundnachbarlich berühren, und bey eintretenden Collisionen mit zuvorkommender Nachgiebigkeit vergleichen werden. Was ewig Recht ist, kann nie, auch bey den auffallendsten und sonderbarsten Combinationen der Verhältnisse, Unrecht werden; und ein Princip des Rechts zwar in abstracto als gültig anerkennen, sich aber in concreto der bindenden Kraft desselben entziehen wollen, ist ein Verfahren, das von der Lebensweise eines Räubers abgeborgt scheint, der das Eigenthum der Wanderer, die ihm in die Hände fallen, in

abstracto zwar als solches gelten läßt, in concreto aber dieselben rein ausplündert. Die ideelle Rechtslehre wird dadurch zu einem Popanz herabgewürdigt, der, ein Product irregulärer Phantasie - Gebilde, nur diejenigen schreckt, welche dumm genug sind, sich zu fremden Zwecken mißbrauchen zu lassen; für die Klügeren aber entweder gar keinen, oder höchstens nur einen relativen Werth hat. Der Schluß des Divans, wodurch der türkische Kaiser von der Befolgung der Gebote Gottes dispensirt wird, ist von einer solchen Maxime nur der Art, nicht der Gattung nach, unterschieden. Das Wohl des Staates kann nie im Widerspruche mit dem stehen, was die Vernunft als Recht erklärt. Denn was ist der Staat anders, als der objective Organismus der Freyheit?

Und was auf diesen einen reinen Bezug hat, muß es nicht der Abglanz des Ideals seyn, das sich von jeher den besten unter den Rechtslehrern so groß und hehr darstellte, und nie durch sich selbst, wohl aber durch das schwache Auge des endlichen Wesens getrübt werden konnte, dem der reinste Lichtstrahl Übergang zur Finsterniß wird?

§. 5.

Nähere Beleuchtung des gerügten Irrthums in Rücksicht seines Fundaments, und Vereinigung desselben mit den allein wahren Grundsätzen.

Der Irrthum. den ein solches Verhältniß der ideellen zur reellen Rechtslehre nothwendig involvirt, ist zu groß, und seine Folgen sind zu verderblich für eben das Staatswohl, zu dessen Vortheile man sich

eine Abweichung von der Richtung des Wahren erlauben zu dürfen glaubte, als dafs es sich nicht der Mühe verlohnen sollte, das ganze Lehrgebäude einer näheren, theilweisen Prüfung zu unterwerfen, um sich zu überzeugen, ob nicht vielleicht schon die Unächtheit der Materialien, aus denen das Ganze ohne strenge Critik zusammengesetzt wurde, den Schlüssel zur Aufdeckung der gesammten schiefen Vorstellungsart an die Hand giebt. Die grössten Widersprüche lassen sich oft am leichtesten vereinen, sobald man anfängt, sich über die Grundbegriffe einzuverstehen. In Rücksicht der gegenwärtigen Streitfrage wird es ein leichtes seyn, dem bisherigen Verfahren eine ziemlich grofse Toleranz in einem Gebiete nachzuweisen, wo die kleinste schon auf die grössten Irrthümer führen mufs;

ich meyne, daß man das Gebiete der ideellen Rechtslehre von dem der reellen nicht scharf genug sonderte, wodurch denn in der Folge ein Ineinanderfließen der Grenzen bewirkt werden mußte, deren neue gemessene Trennung die ganze vorige Vorstellungsart in den reinsten Einklang mit den ächten Prinzipien zurückführen wird. — Die Hypothese eines sogenannten Naturstandes, von welcher sich auch die neuesten Rechtslehrer nicht ganz losmachen konnten, mag hierauf wohl einen sehr entscheidenden Einfluß gehabt haben. Man dachte sich in denselben alle diejenigen Institute schon hinein, welche das Eigenthum der reellen Rechtslehre sind, setzte darüber gewisse, wie man glaubte, in der Vernunft schon vor aller Entstehung derselben vorhandene Na-

men fest, und bildete so in der That eine realisirte rechtliche Ordnung mit dem ganzen Heere ihrer zufälligen Attribute, das ist, einen Staat aus, der aber ex hypothesi, noch kein Staat war. Auf diesen Staat, oder wie man ihn zu nennen beliebte, auf diesen Naturstand baute man nun noch ein Stockwerk, welches man den eigentlichen Staat nannte. Dieser behielt nun im allgemeinen das ganze Geräthe, welches im unteren Stockwerke bereits vorhanden war, bey, modernisirte es aber nach den Bedürfnissen seiner jüngeren Existenz, und derogirte auf diese Art den Bestimmungen, die das Naturrecht (Recht des Naturstandes) schon entwickelt hatte, und nun seiner mächtigeren Schwester, der reellen Rechtslehre (Staatsrecht im zu engen uneigentlichen

Sinne) zur beliebigen künstlichen Verarbeitung überlassen mußte. Um das Auffallende des rechtfertigungslosen Sprunges von den Bestimmungen der Vernunft durch die Idee, wofür man die Geburten der Willkühr gelten liefs, einigermaßen zu verbergen, flickte man zwischen die ideelle Rechtslehre, welche den Namen des absoluten Naturrechts erhielt, und zwischen das sogenannte positive Recht ein Amphybion, hypothetisches Naturrecht genannt, ein, welches auf der einen Seite mit dem Stempel der Vernunft, auf der andern mit dem der Willkühr bezeichnet, in beyden Reichen einheimisch war, und sich die heterogenen Producte derselben mit gleicher Leichtigkeit assimilirte. Dieses hypothetische Naturrecht war nun die Vorraths-

kammer aller derjenigen Institute, welche erst Folgen einer rechtlichen Ordnung (deren Principien das Staatsrecht ausmachen) seyn können. Es mußte sich denn itzt freylich zwischen den Einrichtungen, die man in der Erfahrung vor sich sah, und zwischen den Grundsätzen, mit denen man willkührlich das Umding von hypothetischem Naturrechte ausgestattet hatte, manche Dissonanz herauswerfen, die man ohne weiteres der Macht des Staats, dem gemeinen Wohle zur Beförderung das Naturrecht, welches nicht Naturrecht war, in concreto von der Hand zu weisen, zuschrieb, ohne demselben jedoch in abstracto seinen Respect zu versagen. Dafs dieses der wahre Gesichtspunkt sey, von welchem auch alle die falschen Behauptungen über das Verhältniß der reel-

len zur ideellen Rechtslehre betrachtet werden müssen, erheben die Beyspiele, die man zum Belege anführt, daß im Staate wirkliche Abänderungen des Naturrechts angetroffen würden, über allen Zweifel. Es würde ein leichtes seyn, derselben eine Menge anzuführen, und jedem einzeln eine zwar immer noch ehrwürdige, aber doch tiefer stehende Quelle nachzuweisen, als die ewige Idee des Rechts ist, wenn eine so weitläufige Ausführung nicht außer den Schranken dieses kleinen Aufsatzes läge. Was hier eine vorzügliche Stelle verdiente, wäre das Beyspiel von den Verträgen, da diesen die gegenwärtige Schrift ganz gewidmet ist; allein dasjenige, was hier über diesen Gegenstand gesagt werden könnte, erhält einen zweckmäßigeren Platz in dem zweyten po-

sitiven Theile des Ganzen, wozu
 diese Abhandlung zwar als Vorberei-
 tung, nicht aber als integrirender
 Theil zu betrachten ist. Hat nun das,
 was ich als den Hauptgrund aller Miss-
 verständnisse über das Verhältniß der
 ideellen zur reellen Rechtslehre
 angeführt habe, die Grenzverwirrung
 beyder, ewig heterogener, Wissen-
 schaften, seine Richtigkeit, woran,
 wie ich fest überzeugt bin, niemand
 zweifeln wird, der nur eine mittelmä-
 ssige Aufmerksamkeit auf den Gang der
 Vorstellungsart verwenden will, die
 wir schon im allgemeinen, und bevor
 wir uns noch nach den Gründen ihrer
 Veranlassung näher umfahen, als voll-
 kommen irrig hinzustellen genöthiget
 waren: so ist auch dadurch der Weg
 schon genau bezeichnet, auf welchem
 eine Vereinigung der gemeinen Lehre

mit den einzig richtigen Grundsätzen möglich ist. Man darf nur die ideelle und reelle Rechtslehre, jede auf diejenigen Grenzen einschränken, welche ihre beyderseitige Natur unbedingt fordert, und man wird an dem Berührungspunkte aller Dissonanzen angelangt seyn, welche von der Grenzverwirrung beyder Wissenschaften die unmittelbare und nothwendige Folge waren.

§. 6.

Allgemeine Sätze, als Materialien zu jeder künftigen sowohl ideellen, als reellen Rechtslehre.

Nach dem Angeführten bedarf wohl der Versuch, einige Materialien, als nothwendige und streng gesonderte Bestandtheile einer jeden künftigen, so-

wohl ideellen als reellen Rechtslehre, mit der characteristischen Bezeichnung des für sie geeigneten Gebietes anzugeben, keiner weiteren Entschuldigung.

I. Die ideelle Rechtslehre, welche wir oben als das System derjenigen Wahrheiten characterisirt haben, die aus der reinen Idee des Rechts unmittelbar hervorgehen, hat einen theoretischen und einen praktischen Theil.

A. Der theoretische Theil entwickelt aus der Idee eines Verkehrs zwischen Vernunftwesen das Princip des Rechts, und die allgemeinen Sätze, welche sich als die ersten Corollarien aus dem obersten Grundsätze auszeichnen.

Der Abriss desselben dürfte ungefähr folgender seyn:

1) Jedes Vernunftwesen erkennt sich nothwendig als frey und gleich jedem andern neben ihm existirenden Vernunftwesen.

a) Erster Folgesatz: Kein Vernunftwesen ist befugt, der Causalität des andern willkührliche Schranken zu setzen.

b) Zweyter Folgesatz: Kein Vernunftwesen ist zu einer Handlung befugt, wodurch es ein anderes ihm gegenüberstehendes Vernunftwesen nicht als solches anerkennen, d. i. gegen den Grundsatz der Gleichheit anstoßen würde.

B. Aus dem theoretischen Theile enthüllt sich die Idee einer rechtlichen Ordnung, oder eines objectiven Organismus der Freyheit, deren Realisirung das Object des praktischen Theiles der ideellen Rechtslehre ist.

I) Das Princip derselben ist: die Absolutheit der Majestät — welche

a) In Beziehung auf Privaterkenntniss — Legislative —

b) In Beziehung auf Privatwillen — Executive Gewalt ist.

II. Die Aufgabe: einen rechtlichen Zustand herzustellen — läßt un-

zählige Auflösungen zu, welche sich der Idee mehr oder weniger nähern, und deren allgemeiner Character die Willkühr, deren Stütze eine Menge von Instituten ist, welche, unter gewisse Rubriken gebracht, an dem Probsteine der ideellen Rechtslehre untersucht, und so in ein relatives Ganzes zusammengestellt, die Wirkungssphäre der realen Rechtslehre entschöpfen. Diese ist daher, schon ihrem Begriffe nach, beständigen Veränderungen unterworfen, während die ideelle Rechtslehre hoch über sie erhaben, ungetrübt und unveränderlich mit unnachlasslichen Aussprüchen ihren Vernunftcharacter bezeichnet, nie einer Beschränkung durch die reelle Rechtslehre fähig ist, sondern die-

se, die in ihrem unaufhörlichen Fortschreiten zum völligen Ausdrucke ihres Urbilds begriffen ist, immer mehr zu sich hinaufzieht, selbst aber nie zu ihr sich herabläßt, um ihre Reinheit im Gebiete der Willkühr zu beflecken. Die reelle Rechtslehre könnte auch Sittenrecht heißen, da der Gesamtwille über diejenigen Gegenstände, die seiner Competenz erreichbar sind, immer als Sitte sich ausdrückt. Hat man dieses Verhältniß beständig vor Augen, so wird sich

- 1) Nie eine Collision zwischen dem sogenannten Naturrechte oder der ideellen Rechtslehre und zwischen der reel-

len Rechtslehre, oder dem positiven Rechte *) hervorthun,

2) Die reelle Rechtslehre ist vielmehr in einer beständigen Annäherung zur ideellen begriffen, und darf es nie wagen, mit derselben in einen Kampf zu treten, ohne sich selbst zu vernichten.

3) In ihrem eigenen Gebiete hingegen, und so weit sie nicht durch die höhere Auctorität ihres Ideals eingeschränkt wird,

*) Dafs hier nicht eine Sammlung von Normen, die durch Willkühr festgesetzt sind, sondern eine Critik derselben verstanden werden, bedarf wohl nach dem vorigen keiner Erinnerung.

hat die reelle Rechtslehre die Befugniss, ihre Formen nach den Local - und Zeit-Bedürfnissen zu modificiren, und es liegt schon in ihrem Character, immerwährenden Veränderungen unterworfen zu seyn; nur darf man diese Umformungen in ihr selbst nicht, durch eine irrige Ansicht verleitet, als Abweichungen vom Ideale betrachten, mögen auch die Grundsätze der ideellen Rechtslehre noch so allgemein seyn, mögen sie noch so sehr das Gepräge der Vernunft an sich tragen, sondern als eben so viele regelmässige Veränderungen des Standpunktes, wohin die reelle Rechtslehre von Zeit zu Zeit durch ihre Tendenz getrieben

wird, ihr Ideal mit gröfserer Reinheit aufzufassen und zu reflektiren.

Nach dieser Vorstellungsart kann es denn gar nicht schwer seyn, alle diejenigen Institute, welche wir im Staate antreffen, nach ihrer Entstehung sowohl, als nach ihrer Ausbildung ganz für das zu nehmen, was sie sind. Ich hob die Lehre von den Verträgen aus, weil sie doch eine von den wichtigsten ist, welche in der Sphäre der reellen Rechtslehre vorkommen; ich suchte diejenigen Meinungen, welche mit den eben vorgetragenen Grundsätzen im Widerspruche stehen, zu widerlegen, und legte dann einige Grundzüge der Theorie, welche ich als die einzig richtige ansehe, zur Würdigung und Zusammenstellung

mit den gemeinen Grundsätzen vor. Ob es mir gelang, die Schwierigkeiten, die sich mir in den Weg stellten, ganz zu überwinden, und ob das Surrogat für die von mir bestrittene Lehre ganz diejenigen Erfordernisse hat, welche nöthig sind, die Aufmerksamkeit des Forschers und competenten Richters zu verdienen, mögen diejenigen beurtheilen, von denen jede Zurechtweisung willkommen seyn wird.

Der Verfasser.

Erster Abschnitt.

Erstes Hauptstück.

Negative Theorie der Verträge.

§. I.

Vorläufige Bemerkungen. Plan der ganzen
Darstellung.

Wenn man eine Lehre aus einem andern, als dem gewöhnlichen Gesichtspunkte betrachtet, und seine Meinung darüber nicht ohne Wirkung der denkenden Welt mittheilen will, so müssen zwey Augenmerke wohl in Erwägung gezogen werden. Es sind erstens die Hindernisse zu beseitigen, die den Behauptungen im Wege stehen, welche man an die Stelle der alte-

ren Lehre setzen will; dieses ist die negative — Zweytens muß das, was man selbst über den strittigen Gegenstand als wahr annimmt, gründlich und bestimmt vorgetragen werden, und dieses ist die positive — Seite des Verfahrens. Das negative Verfahren muß vorausgehen, weil, dem Gange des menschlichen Geistes gemäß, nicht leicht zu hoffen ist, daß eine veränderte Ansicht irgend einer Lehre Eingang finden werde, bevor nicht die alte in ihrer Grundfeste erschüttert, und in sich selbst zusammengestürzt ist. Wir haben schon viel für unsere Meinung gewonnen, wenn es uns gelang, die entgegengesetzte als falsch hinzustellen; wir haben das Bedürfnis erregt, für das verlorne wieder etwas anderes zu ergreifen; unsere Begriffe sind dann die nächsten, welche sich anbieten, und es ist in den meisten Fällen schon baarer Gewinn, wenn diese nun wenigstens mit unpartheyischem Blicke beurtheilt werden. Aber auch hier müssen wieder zwey Punkte

berücksichtigt werden. Bey jeder herrschenden Meynung giebt es gewisse allgemeine Begriffe, über die alle Anhänger derselben unter sich einverstanden sind. Alle streben nach demselben Ziele; nur die Wege, die sie einschlagen, sind verschieden. Wollte man zeigen, daß einer dieser Wege nicht zum Zwecke führe, so blieben die andern übrig, und es wäre für die Endabsicht so wenig gewonnen, als durch ein unendliches Urtheil. Die Widerlegung muß daher vor allem so allgemein geschehen, als es nur immer möglich ist. Dann erst kann man auch zur Untersuchung besonderer Ableitungen übergehen, und es wird sehr zweckmäfsig seyn, wenigstens die vorzüglichsten auszuheben, damit es nicht scheine, als habe man bei dem allgemeinen Verfahren etwas übersehen, welches der ganzen Sache eine wesentliche Richtung geben könnte. Sind alle diese Punkte berichtet, so ist der Gegenstand erschöpft, der Redner steigt von der Bühne herab, und erwartet die

Stimmen' der zulässigen Richter. Nach diesem vorgezeichneten Plane wird also auch bei der Berichtigung der Vertragslehre zu Werke zu gehen seyn. Ehe aber der Anfang mit der Hauptsache selbst gemacht werden kann, sind einige Sätze aus der allgemeinen Rechtslehre voranzuschicken, welche über die folgende Untersuchung großes Licht verbreiten können.

Recht ist die Gränze des gesellschaftlichen Verkehrs. Es ist die Linie, welche zwischen zwey freyen Wesen gezogen ist, und nicht überschritten werden darf, ohne den von der Vernunft geforderten Ruhestand aufzuheben. Die Nothwendigkeit, sich streng an diese Gränzbestimmung zu halten, heisst Verbindlichkeit; sie ist immer passiv, so wie jenes immer aktiv ist, und beyde haben so viele Arten, als es Berührungspunkte freyer Wesen giebt. Ein Satz, welcher eine solche Gränzbestimmung der Wechselwirkung freyer Wesen ausagt, heisst ein Rechtsatz. Er

ist ein **absoluter**, wenn die Gränze, welche er ausagt, von jedem Vernunftwesen als solchem erkannt wird; ein **bedingter**, wenn die durch ihn gezogene Scheidelinie nicht schon durch die Vernunft gegeben, sondern erst durch einen Akt der Willkühr bestimmt ist. Ein solcher Akt der Willkühr muß ein allgemeiner seyn, d. i. alle diejenigen, die eine durch ihn festgesetzte Gränze ihrer Wechselwirkung anerkennen sollen, müssen sich zu ihm vereinigt haben; denn kein freies Wesen ist verbunden, eine nicht von der Vernunft ausgehende Schranke seiner Willkühr zu achten, wenn es sich dieselbe nicht durch eigenen Entschluß gesetzt hat. Eine solche Selbstbestimmung zu gewissen Einschränkungen der an sich ungebundenen Willkühr ist auf eine doppelte Weise möglich. Entweder durch eine ausdrückliche Uebereinkunft, oder durch Sitte. Sollen daher Verträge überhaupt den Charakter des Rechts an sich tragen, so müssen sie sich auf eine von diesen drey

Quellen zurückführen lassen. Man wies ihnen bis jetzt ihren Platz unter den absoluten Gränzen des gesellschaftlichen Verkehrs an. Die erste Frage also, welche in Hinsicht ihrer entsteht, ist diese: Kömmt ihnen dieser Platz zu, oder nicht? Ich werde diese Frage allgemein verneinen, und dann einige der vorzüglichsten Beweisarten, wodurch das Gegentheil hergestellt werden soll, in genaue Untersuchung nehmen. Ist diese Frage erledigt, so wird der Lehre von den Verträgen diejenige Stelle angewiesen werden, welche ihr allein zukommen kann, und es werden zugleich die Folgen angegeben werden, welche mit dieser Veränderung des Standpunkts in unzertrennlicher Verbindung stehen. Dadurch ist nun sowohl das negative als das positive Verfahren bestimmt, wodurch denn die ganze Deduktion erschöpft seyn wird.

§. 2.

Begriff eines Vertrags. a) Allgemeiner Beweis des Satzes, daß es an sich keine Verträge gebe.

Der Begriff eines Vertrags war nie wesentlichen Streitigkeiten unterworfen. Unter einem Vertrage versteht man allgemein: die gegenseitige Willenserklärung zweyer Personen über eine unter ihnen zu machende Leistung. Leisten aber heisst nichts anders, als: sein Vermögen oder seine Kräfte zu fremden Zwecken verwenden. Da nun die Erklärung, daß man etwas leisten werde, Versprechen heisst, so nannte man einen Vertrag auch kürzer ein angenommenes Versprechen. Damit also ein Vertrag zu Stande komme, werden zwey Personen erfordert. Die eine erklärt, daß sie der andern eine Leistung machen wolle, und führt in der Kunstsprache den Namen Promittent; die andere Person macht ihre Gegenerklärung dahin, daß sie die Leistung annehmen wolle, und heisst Promissar. Die

Wirkungen der beiden Erklärungen sollen folgende seyn: 1) der Promittent macht durch die seinige die Verbindlichkeit, ihr gemäß zu handeln, von der Gegenerklärung des Promissars abhängig; 2) Ist diese Gegenerklärung des Promissars bejahend, so wird das Versprechen, der obigen Voraussetzung gemäß, unwiederruflich, die Verbindlichkeit des Promittenten ist erwachsen. 3) So lange aber der Promissar sich über die Leistung noch nicht erklärt hat, darf der Promittent wieder zurücktreten, denn sein Versprechen wird erst dann zur Fessel seiner Willkühr, wenn der Promissar seinen Willen affirmativ darüber geäußert hat; in diesem liegt eigentlich die Bindungskraft einer Willensäußerung, welche ausserdem in ihren Folgen independent von fremder Willkühr geblieben wäre. Könnte nun gezeigt werden, daß in der Natur der Sache kein Grund vorhanden sey, warum die angegebenen Wirkungen eintreten müßten, so wäre dadurch die Behauptung, daß es an sich keine Ver-

träge gebe, unwiderlegbar erwiesen. Möchte es dann immer Versprechen sowohl, als Erklärungen geben, daß die Erfüllung derselben willkommen seyn würde, es gäbe doch keine Verträge. Ich unternehme es, diesen Beweis zu führen. Versprechen heißt: erklären, daß man jetzt, in diesem Augenblicke, gesonnen sey, dem andern irgend einen Vortheil zuzuwenden. Ein Versprechen annehmen, heißt: zu erkennen geben, daß man zufrieden sey, wenn die Leistung vorgenommen werde. Die Leistung, von welcher gesprochen wird, ist dem zufolge etwas künftiges; und wenn sie etwas künftiges ist, so kann die Erklärung der beyden Personen, zwischen denen sie vor sich gehen soll, nicht anders, als, theils problematisch, theils bedingt seyn; problematisch auf Seite des Promittenten, und auf der des Promissars bedingt. A. sagt: ich will dir dieses leisten, d. h. meine gegenwärtige Gesinnung enthält den Grund der Möglichkeit, daß dir durch

einen Aufwand meines Vermögens oder meiner Kräfte ein Vorthail zukomme — denn Wollen und Handeln sind nicht eins, weder der Zeit noch der Sache nach, am wenigsten bey einem Versprechen. — B. giebt ihm zur Antwort: ich will, dafs du diese Leistung ins Werk setzest, d. h. ich bin damit zufrieden, wenn deine Gesinnung vom Grunde der Möglichkeit eines künftigen Vorthails für mich, zum Grunde der Wirklichkeit dieses Vorthails übergeht, oder kürzer, ich werde die Leistung annehmen, wenn du sie machst. Dafs nun A. die Leistung realisiren müsse, ist aus diesen beyden Willenserklärungen schlechterdings noch nicht klar. Der Promittent will handeln, damit der Promissar die Früchte der Handlung genieße, und dieser will, wenn die Handlung gesetzt wird, sich ihre Früchte zu-eignen. Erfolgt die Handlung als Resultat einer ähnlichen Gesinnung, wie diejenige war, mit welcher sie versprochen wurde, so hat es freilich keinen Anstand, dafs der

Promittent seinem Promissar die Früchte zuwenden werde, und dass dieser sie annimmt, versteht sich von selbst. Oft ist diese Eigenschaft der Vortheil des Promissars mit der Handlung unzertrennlich verbunden; doch wenn auch dieses nicht ist, so würde man doch, wenn A. nach vorgenommener Handlung sich weigerte, dem B. die gehofften Vortheile zufließen zu lassen, wenigstens behaupten müssen, dass nicht die versprochene, sondern eine ganz andere Handlung gesetzt worden sey, eine Handlung, die durch Zweck und Resultat sich von jener wesentlich unterscheidet. Die ganze Hoffnung des Promissars gründet sich also auf nichts anders, als dass gerade die versprochene Handlung, im strengsten Sinne des Worts, vorgenommen werde. Soll er dieses zuverlässig erwarten können, so muss der Promittent gehalten seyn, gerade so zu handeln, wie es seinem Versprechen gemäß ist. Diese Verbindlichkeit ist es aber eben, welche ich in Zweifel ziehen muss. Das, was diese Verbindlich-

keit bewirken soll, ist die Einwilligung des Promissars; denn ehe diese zur Erklärung des Promittenten hinzugekommen ist, darf ja, wie mir jedermann zugeben wird, der letztere seine Willensäußerung zurücknehmen. Ich frage nun: wie soll die Beziehung, welche eine künftige Handlung auf einen dritten hat, hierinn eine Änderung hervorbringen? Einwilligen muß er freilich, wenn ich eine Handlung vornehmen will, welche Einfluss auf sein Interesse hat, allein seine Einwilligung kann nicht die Wirkung haben, daß diese Handlung nothwendig erfolgen muß. Denn es läßt sich nicht einsehen, wie es möglich sey, daß eine problematische Äußerung über eine Handlung, die erst geschehen soll, durch das Dazukommen einer andern eben so problematischen, ganz von jener abhängigen Erklärung in ein Gesetz verwandelt werde. Die Einwilligung eines dritten zu einer Handlung, welche noch nicht ist, soll die Wirkung haben, daß diese Handlung gesetzt werden muß,

sie soll die Wirkung haben, daß ein Object meiner Willkühr, das Versprechen, mit einem andern, noch gar nicht existirenden Objecte meiner Willkühr, dem Halten, im Caussalnexus stehe. Wie läßt sich aber das Verhältniß einer Person zu mir, vermöge dessen ihr die Macht zukäme, zu bestimmen, daß mein Wille im Momente *a.* Gesetz meines Willens im Momente *b.* würd, wie läßt sich ein solches Verhältniß anders rechtfertigen, als durch die Annahme, daß der Promissar Gesetzgeber des Promittenten sey; denn nur durch diese Annahme wird die Möglichkeit klar, daß jener durch seine Willenserklärung das, was nicht Gesetz für diesen ist, ihm demnach zum Gesetze machen dürfe; daß er befugt sey, einer Handlung, die außerdem ganz gleichgültig, ganz ohne Folgen seyn würde, das Gepräge einer Norm für eine andere, künftige, ganz von der ersten verschiedene Handlung aufzudrücken. Ich muß gestehen, daß ich in der Wesenheit der bey-

den Requisite zu einem Vertrage schlechterdings keinen Vereinigungspunkt zu finden weiß, der beyde, ganz heterogene Willensakte, mit gleicher Kraft anzöge, sie zum einigen unzertrennlichen Ganzen machte, und zur Norm eines künftigen Akts der Willkühr stempelte. Es würde Zeitverlust seyn, zum Beweise dieses Satzes das gesagte noch einmal zu wiederholen. Man schmelze sie immer, mit Kant, in einem und demselben Moment zusammen, dieß hebt ihre Heterogenität noch nicht. Sie bleiben ein für allemal gefondert, und von einander unabhängig, weil ein freyes Wesen das andere nicht beschränken kann, so lange es nicht in ein fremdes Gebiet eingreift, und daß dieser Fall hier nicht statt finde, wird weiter unten ausgeführt werden. Man könnte mir zwar einwenden, daß jeder, der einen Vertrag eingehe, eigentlich so sage: ich habe nicht nur jetzt die Gesinnung, dir das Object X in dem Momente Y zu leisten, sondern ich will auch, daß, so-

bald ich deine Zufriedenheit darüber vernommen habe, es mir nicht mehr frey stehe, von dieser Gesinnung wieder abzugehen, sondern, daß ich dann unwieder-
 ruflich gehalten sey, meiner Caussalität diejenige Richtung zu geben, welche meiner gegenwärtigen Gesinnung entspricht. —
 Man wird behaupten, daß nach dieser Ansicht des Gegenstandes, der Promittent sich selbst ein Gesetz mache, dessen Gültigkeit und verbindliche Kraft er nur an die Erklärung des Promissars binde, was ihm allerdings frey stehen müsse, wenn man ihm anders den Gebrauch seiner Willkühr nicht beschränken wolle. Dieser Einwurf scheint gegründet; aber, genau erwogen, ändert er an der Wesenheit der Sache nicht das geringste. Denn es bleibt 1) wahr, daß der Promittent, man mag seine Erklärung deuten, wie man will, doch unstreitig von seiner Gesinnung wieder hätte abgehen dürfen, so lange die Gegenerklärung noch nicht erfolgt war. 2) Die Quelle des Gesetzes, zu welchem seine gegenwärtige

Willensäußerung für eine künftige Handlung umgeschaffen werden soll, ist dem zufolge keineswegs er selbst, sondern lediglich der Promissar. Es fehlt daher, man drehe auch die Sache wie man will, schlechterdings an einem, in der Natur des Gegenstandes gegründeten, zureichenden Grunde für die Bindungskraft der Verträge. Ich nehme daher keinen Anstand, den Promittenten für frey und unabhängig von seinem Versprechen zu erklären, und es ganz seiner Willkühr anheim zu stellen, ob er demselben gemäß handeln wolle, oder nicht. Seine Äußerung war problematisch. und der Promissar konnte zwar Vortheile davon hoffen, aber nicht fordern. Eine Beschränkung meiner Willkühr, in sofern sie wirklich in Thätigkeit ist, durch die Willkühr eines andern, oder vielmehr durch sich selbst zum Besten eines andern, läßt sich allerdings denken. Ich kann, wenn ich angefangen habe, irgend einen Gebrauch von meiner Freyheit zu machen, dem Wunsche meines

Nachbars' nachgebend, nicht gehorchend, mir selbst zum Vortheile des letztern, gewisse Schranken setzen, für ihn ein Object realisiren, oder ihm den Kreis meines Wirkens zur eignen Thätigkeit überlassen; dieses alles liegt ganz im Begriffe der Willkühr. Allein völlig fremd im Gebiete der Freyheit ist eine Bestimmung derselben in Hinsicht auf ein künftiges Object, in sofern man sich dieselbe als unwiderruflich denkt. Diese läßt sich, vorausgesetzt, daß nicht von einem absoluten Bande der Willkühr durch Vernunftgesetze die Rede sey, auf keine Weise anticipiren; weder durch das Subject der Willkühr selbst, — denn es weiß ja nicht, ob seine Beweggründe in dem für die Handlung voraus bestimmten Augenblicke nicht ganz entgegengesetzte seyn werden — noch durch ein anderes Subject, weil meine Willkühr einem solchen in keinem Falle, am wenigsten aber als künftig, subordinirt seyn kann.

§. 3.

b) Besondere Rücksicht auf die Schwierigkeiten, welche die sogenannten zweyseitigen Verträge mit sich führen.

Man theilt die Verträge in einseitige, und zweyseitige. Ein einseitiger Vertrag ist dann vorhanden, wenn der eine Paciscent nur verspricht, der andere nur annimmt. Ein zweyseitiger Vertrag aber wird geschlossen, wenn eine wechselseitige Leistung geschehen soll, mithin jeder von den beyden Paciscenten Promittent und Promissar zugleich ist. A. erklärt dem B. dafs er das Object X zum Vortheile desselben verwenden wolle, wenn jener dagegen das Object Y abtreten werde; und B. erwiedert, er für seine Person sey gesonnen, gegen X. das Y. zu geben. Sind die Schwierigkeiten, welche den einseitigen Verträgen entgegenstehen, schwer aus dem Wege zu räumen, so sind sie bey den zweyseitigen unüberwindlich. Denn welcher Unbefangene sieht nicht hier,

dafs die Partheyen sich mit einem ewigen Wenn und So im Kreise drehen müssen? Wer von beyden soll den Anfang machen? Der A? Er will aber das Object X. nicht unbedingt, sondern nur gegen Y. abgeben. Der B? Auch ihm steht diese Einwendung zu Gebote. Das Ganze muß daher entweder auf sich beruhen, oder einer muß freywillig von seiner Seite die Leistung machen, und dann gewärtigen, was von der andern Seite dagegen erfolgen wird. Dafs keiner von beyden verbunden sey, den Anfang zu machen, ist so einleuchtend, dafs es gar keinen Beweis, sondern nur eine erläuternde Auseinandersetzung zuläfst. Jeder will nur dann das seinige leisten, wenn auch der andere die versprochene Leistung vornimmt. Will der eine den andern zum Handeln auffordern, so zeigt er sich dazu zwar geneigt, verlangt aber, dafs auch jener sich zur versprochenen Leistung in Thätigkeit setze; der fordernde stützt sich aufs Versprechen, und das Versprechen ist zu-

gleich der Grund, warum seine Forderung zurückgewiesen wird; das Versprechen war bedingt, also muß auch die darauf gebaute Forderung bedingt seyn. Beyde Paciscenten treibt ihr eigenes Interesse, zu leisten, damit ihnen wieder geleistet werde, aber keiner wagt es, zuerst zu leisten, weil er fürchtet, daß der andere, wenn er im Genuße des erwarteten Vortheils sich befindet, in der Bewerkstelligung seiner Gegenleistung saumseelig seyn, oder sich derselben gar entziehen werde. Eine Verbindlichkeit zuerst zu leisten, wäre also ein Unding, denn jeder hat eine in der Natur der Sache gegründete Einwendung dagegen für sich. Allein es fragt sich, ob nicht wenigstens dann eine Verbindlichkeit entstehe, wenn der eine freiwillig den Anfang macht, diejenige Leistung ins Werk zu setzen, welche er unter der Bedingung einer Gegenleistung versprochen hat. Ich glaube, daß man nicht geradezu über diese Frage absprechen, sondern den vorliegenden Fall mit einer Distinction ent-

scheiden müsse. Wenn der Promittent, und beziehungsweise, Promissar A. seine Gefinnung nicht geändert hat, so ist er entweder blos bereit, diejenige Handlung wirklich vorzunehmen, welche ihm B. zur Bedingung des gehofften Vorthells machte, oder er hat sie schon wirklich vorgenommen. Im ersten Falle, wenn A. blos Anstalten macht, das versprochene Object der Disposition des B. zu unterwerfen, läßt sich noch kein Grund denken, warum nun B., welcher der Willenserklärung des A. beytrat, und die seinige damit in eine problematische Verbindung setzte, gehalten seyn soll, auch von seiner Seite dieser Willensäußerung gemäß zu handeln, oder, was dasselbe ist, sich eine Handlung, welche verflossen ist, zur Norm für eine Handlung, welche noch nicht ist, durch die eigenwilligen Vorkehrungen des A. prägen zu lassen. Dafs aber diese Anstalten des A. schlechthin den einzigen Verbindungsgrund für den B. enthalten müßten, wenn nur überall einer denkbar wäre, ist aus dem,

was oben vorgetragen worden ist, klar genug, da vorher noch keiner vorhanden war, *a)* aus den allgemeinen Grundsätzen, welche der bindenden Kraft eines Versprechens überhaupt im Wege stehen, *b)* aus den Einwürfen, welche bey den zweyseitigen Verträgen, ihrer eigenen Natur zufolge ganz besonders Platz greiffen. Freylich darf B. den Gesichtspunkt, aus welchem die ganze Sache betrachtet werden muß, nicht aus dem Auge verlieren. Er hat dem A. eine Leistung versprochen, wenn dieser eine andere bestimmte Leistung dagegen machen würde. Schickt sich daher A. zu dieser Leistung an, so thut er es in keiner andern Absicht, als um sich dadurch der Gegenleistung von Seite des B. zu versichern; wüßte er, daß jene nicht erfolgen wird, so bliebe er gewiß unthätig, denn die Triebfeder seiner Wirksamkeit, die Hoffnung eines Vortheils, wäre verschwunden. B. darf also das Object, welches ihm A. vorhält, nicht annehmen; er darf sich den Dienst, wofür dieser ein Aequivalent von

ihm erwartet, nicht erweisen lassen, wenn er keine Lust mehr hat, sich zur Leistung dieses Aequivalents zu verstehen. Er darf nicht annehmen, wenn er nicht wiedergeben will; denn man giebt ihm nur, weil man etwas von ihm zurückerwartet. Würde er es zugeben, daß die bedingte Leistung des A. sich mit seinem Vortheile vermischte, und wollte doch von seiner Seite die Bedingung nicht erfüllen, unter welcher ihm A. den Vortheil zuwandte, so würde er gegen den Willen des A. etwas vom Eigenthume desselben mit seinem Vermögen vereinigen, wozu er auf keine Weise befugt ist. Er hat daher, so lange die Leistung des A. noch nicht geschehen ist, die Verbindlichkeit auf sich, zu erklären, daß er nicht mehr gesonnen wäre, sein Versprechen zu erfüllen, damit jener nicht Gefahr läuft, nach einem Ziele zu streben, das vor ihm weicht, je näher es ihm zu seyn scheint. Ist aber die Leistung von Seite des A. schon wirklich zu Stande gekommen, so müssen, um die

Folgen, welche daraus entspringen, genau zu würdigen, wieder zwey Fälle unterschieden werden. Durch die Leistung des Promittenten erhielt das Vermögen des Promissars entweder einen reellen, oder ideellen Zuwachs. Einen reellen Zuwachs nenne ich denjenigen, der durch ein in die Augen fallendes Object, als Product der Leistung des Promittenten bezeichnet ist, und einer bestimmten Schätzung unterworfen werden kann. Einen ideellen Zuwachs hingegen erhält das Vermögen des Promissars durch den Promittenten, wenn dieser eine Handlung vorgenommen hat, deren Product nicht in die Augen fällt, und keine bestimmte Schätzung zuläßt. Ein solcher ist in allen denjenigen Fällen vorhanden, wo der Gegenstand der Leistung eine Handlung, im strengsten Sinne des Wortes, ist. Im ersten Falle findet keine Verbindlichkeit auf Seite des B. statt, auch dem A. die versprochene Gegenleistung zu machen. Es ist zwar wahr, daß jener ihm nur deswegen etwas leiste-

te: weil er einen Vortheil bestimmter Art von B. dagegen erwartete; und diesen zu erwarten, wurde er durch die bedingte Willensäußerung des B. veranlaßt. Allein auf der andern Seite ist doch auch so viel gewiß, daß A. nur wollen konnte, daß ohne seinen Willen nichts von seinem Vermögen zum Eigenthume des B. hinzukomme. Erfüllt B. die verabredete Leistung, so besitzt er von diesem Augenblicke an jenen Zuwachs, der aus dem Vermögen des A. zu dem seinigen hinzukam, mit dem Willen desselben. Denn A. wollte veräußern, damit an ihn wieder veräußert würde; das letztere geschah, mithin tritt auch das erstere in seine volle Kraft. Ebenso gewiß ist es aber auch, daß B. den erhaltenen Vortheil wieder an den A. zurückgeben, oder ihm Ersatz leisten muß, wenn er die dagegen versprochene Leistung nicht vornehmen will. A. leistete ihm zwar mit Willen das, was er versprochen hatte; allein dieser Wille war ein bedingter; und wenn wir die Gesinnung des A. bei

der Vornahme seiner Leistung in Worten ausdrücken wollen, so müssen es folgende seyn: Ich wende dir zwar gegenwärtig einen Vortheil zu, aber ich habe zugleich den unwiderruflichen Willen, daß sich derselbe nur in sofern mit deinem Eigenthume vermische, nur dann einen unzertrennlichen Theil deines Vermögens ausmache, wenn du ihn durch die verabredete Gegenleistung verdient haben wirst; erfolgt diese nicht, so war das, was du von mir erhieltest, keinen Augenblick dein, weil du es ohne meinen Willen besitzt, und du mußt es ohne Weigerung zurückgeben. Aus dieser Darstellung der Sache ist es auf der einen Seite ganz gewiß, daß bei einem gegenseitigen Versprechen ein einseitiger Erwerb aus demselben nicht möglich sey; allein eine eben so unmittelbare Folge daraus ist auch die Behauptung, daß blos Zurückgabe oder Ersatz eintreten müsse, wenn das Versprechen von einem der Paciscenten schon erfüllt ist; auch von seiner Seite das dagegen gemachte Verspre-

chen in Erfüllung zu bringen, ist lediglich Gegenstand der Willkühr, nie aber der Nöthigung. So wenig bey einem sogenannten einseitigen Vertrage die Annahme des Versprechens eine bindende Kraft haben kann, so wenig kann diese ein Pertinenzstück der einseitigen Erfüllung bey einem sogenannten zweyseitigen Vertrage seyn. Eine solche einseitige Erfüllung ist für nichts anders, als für eine Bekräftigung der Gesinnung anzusehen, welche man hat, das, was wir aus dem Versprechen des andern hoffen, anzunehmen. Die Sache wird durch die Erfüllung von einem Paciscenten erst in denjenigen Zustand versetzt, welcher bey einem einseitigen Vertrage gleich im Anfange vorhanden ist. Denn hier ist die Erklärung des Promittenten sogleich unbedingt, dort wird sie es, wenn der eine Paciscent sein Versprechen erfüllt hat. *) Ist nun bey einem

*) Im Anfange nämlich ist bey einem sogenannten zweyseitigen Vertrage die Erklärung

sogenannten einseitigen Verträge keine Verbindlichkeit denkbar, so kann auch hier, wo ein zweyseitiger durch einseitige Erfüllung in einen solchen umgeschaffen worden ist, keine Verbindlichkeit zur Gegenleistung statt finden. Allein die besondere Natur der sogenannten zweyseitigen Verträge macht es nothwendig, daß eine Zurückgabe oder ein Ersatz des unter einer Bedingung empfangenen geleistet werde. Denn hier muß der Grundsatz angewendet werden: Kein freyes Wesen ist befugt, etwas vom Vermögen des Andern

auf beyden Seiten bedingt; sobald aber die Bedingung auf der einen Seite erfüllt ist, so wandelt sich auf der Stelle die vorher bedingte Erklärung dessen, der zwar empfangen, aber noch nicht wieder geleistet hat, in eine unbedingte um; es ist also ganz klar, daß jetzt erst derjenige Fall eintrete, der die Natur eines sogenannten einseitigen Vertrages bestimmt, mithin finden alle Grundsätze des letzteren nun auch auf jenen ihre Anwendung.

ohne dessen Einwilligung mit seinem Eigenthum zu vermischen.

§. 4.

c) Ausnahmen von der im vorigen §. angegebenen Regel, welche durch die Natur der sogenannten zweyseitigen Verträge herbeygeführt werden können.

Wir haben im vorigen §. einen Unterschied gemacht zwischen einem reellen und einem ideellen Zuwachse, den bey einem sogenannten zweyseitigen Vertrage das Vermögen des einen Paciscenten durch die Handlung des andern erhalten kann. Das Resultat der Untersuchung über die Folgen, welche eine einseitige Erfüllung dann hervorbringen kann, wenn ein reeller Vortheil dadurch producirt wurde, war folgendes: daß dadurch keine Verbindlichkeit zur versprochenen Gegenleistung, sondern nur zur Wiedergabe, oder zum Ersatze begründet werden könne.

Es fragt sich aber jetzt, was von demjenigen Falle zu halten sey, wenn der Vortheil, den die einseitige Erfüllung bey einem zweyseitigen Vertrage dem einen Paciscenten verschaffte, ein ideeller, d. i. wenn die Leistung eine Handlung im strengsten Sinne des Worts war, eine Kraftäufserung eines freyen Wesens, die weder an sich, noch in Hinsicht auf ihr Product, eine Schätzung zuläßt? Es sind hier zwey Fälle möglich. Entweder nahm A. der eine Promittent, und, beziehungsweise, Promissar die Handlung die er versprochen hatte, mit — oder ohne Vorwissen des B. vor. That er das letztere, so ist er auch jetzt nicht befugt, vom B. das bedingte Aequivalent zu fordern. Es ist seine Schuld, wenn er Schaden leidet. Er hätte erst erforschen sollen, ob B. noch zufrieden sey, daß gegen die verabredete Gegenleistung etwas zu seinem Vorthèile unternommen werde. Denn B. durfte ja seine Gesinnung ändern, und A. war demnach nicht berechtigt, das Gegentheil zu

seinem eigenen Besten zu vermuthen. Wüßte aber A. um die Handlung, so widersprach er ihr entweder durch die Zurücknahme seiner vorigen Erklärung, oder nicht. *) Im ersten Falle läßt sich vom A., wenn er dennoch das Geschäft verrichtet, nichts anders denken, als daß er umsonst seine Kräfte zum Besten des B. habe verwenden wollen. Im zweyten Falle aber läßt sich entweder A. mit einem Ersatze, den er selbst zu bestimmen befugt ist, entschädigen, oder er besteht darauf, daß auch B. genau diejenige Leistung vornehme, welche er versprochen

*) Ich muß bemerken, daß ich diese Distinctionen, welche sich eben so gut auch im vorigen §. hätten machen lassen, dort absichtlich wegliess, weil sie von keinem wesentlichen Einflusse hätten seyn können; denn ein reeller Zuwachs läßt sich in jedem Falle vom Vermögen wieder trennen, zu welchem er hinzukam. Allein ein ideeller Zuwachs kann nicht wieder geföndert werden.

hat. Geschieht dieses letztere, so hat nun B. schlechterdings keinen Ausweg übrig, er muß sich, wenn er nicht offenbar ungerecht handeln will, derjenigen Gegenleistung unterziehen, welche er auf den Fall, der nun eingetroffen ist, dem A. zugesagt hat. Der Grund ist folgender: A. hatte ihm erklärt, daß er die Handlung x. zu seinem Besten vornehmen wolle, wenn B. dagegen sich zur Leistung y. verstehen würde. B. gab dazu seine Einwilligung, A. handelt nun seiner Erklärung gemäß, und B. der wohl weiß, daß jener seine Kräfte nur unter der Bedingung des zugestandenen Aequivalents für ihn verwenden wolle, läßt es geschehen. Die Handlung, als Product der Kräfte vom A. ist nun so innig mit dem Vermögen des B. verwebt, so unauflöslich in seine Vorthelle verflochten, daß sie unmöglich mehr davon gelöst, und in die Gewalt ihres Urhebers zurückgebracht werden kann. Er hat ein für allemal einen Theil seiner Zeit und Kräfte für den B. aufgeopfert; aber er hat es mit dem

Willen gethan, sich dadurch eines Gegen-
vorthells zu versichern, und B. berechtigte
ihn durch seine Erklärung, von ihm den-
selben zu erwarten. Die Zeit, wo die
Handlung noch im Beginnen war, und A.
auf einen Widerruf des B. noch hätte zu-
rücktreten können, ist verstrichen, die
Handlung ist vollendet, und ihr Product,
der Vorthell des B., mit seinem Vermögen
unzertrennlich verbunden. Setzen wir
nun, daß er jetzt erst sich einfallen läßt,
dem A. die versprochene Gegenleistung zu
verweigern; und betrachten wir genau das
Verhältniß, welches dadurch zwischen bey-
den entsteht; so werden wir auf einen of-
fenbaren Mißstand stoßen, der durch
nichts anders gehoben werden kann, als
dadurch, daß B. sich entschließt, dem A.
zur Erlangung desjenigen Vorthells, durch
dessen Vor Spiegelung er ihn bereitwillig
machte, für ihn zu handeln, seine Thätig-
keit zu leihen. Er würde, wenn er sich
nicht dazu verstehen wollte, sich zum will-
kührlichen Beherrscher einer fremden Thä-

tigkeit aufwerfen, die eine vernünftige ist, und mit der seinigen völlig gleiche Ansprüche hat; er hätte den A. zum bloßen Spielwerke seiner Laune gemacht, und so das Gleichgewicht aufgehoben haben, welches die Natur zwischen beyden hergestellt hat. Der einzige Weg, die Wege der Vernunft, wo ein freyes Wesen dem andern ganz gleich steht, und welche sich durch frevelhafte Anmaßung nur auf eine Seite senken kann, ins gestörte Gleichgewicht zurückzubringen, ist die Erfüllung des Gegenversprechens. Denn wenn Gleichgewicht herrschen soll, so muß das Gegengewicht dem vorigen Übergewichte gleich seyn; gleich kann es aber nur dann seyn, wenn B. gerade das thut, was er dem A. versprochen hat, und was dieser als ein gültiges Aequivalent für seine Aufopferung erklärte; denn die Anwendung einer freyen Kraft läßt keine Schätzung zu, als diejenige, nach welcher sie selbst gemessen seyn will: A. will aber der Voraussetzung gemäß keinen andern Ersatz

annehmen, als diejenige Leistung, welche ihm B. versprochen hatte; mithin muß auch diese unverweigert in Erfüllung gebracht werden. Nun erst ist der Kraftaufwand des A. mit seinem Willen auf den B. übergegangen, nun ist der Mangel ersetzt, den seine Freyheit durch Einmischung fremder Willkühr litt; nun ist die Renitenz der gestörten Kraft durch das Zurückweichen ihrer Gegenkraft in die gehörigen Gränzen befreyt, und alles in Ruhe. *)

Noch könnte die Frage aufgeworfen werden, wie folgende Fälle zu entscheiden seyen:

*) Nach der Formel des Urgrunds des Rechts: „der Grundsatz des Rechts ist der theoretische Grundsatz der Gleichheit der Action und Traction angewandt durch die Vernunft auf den Begriff wechselseitig aufeinander handelnder freyer Kräfte.“ Schmidt, Verf. einer Grundl. d. N. R. 1801, §. 67.

1) Wenn B. vom A. einen körperlichen Gegenstand erhielt, und nun, wo er nicht mehr gesonnen ist, die dagegen versprochene Leistung zu erfüllen, diesen Gegenstand nicht mehr besitzt?

2) Wenn zwar keine einzelne körperliche Sache gegeben, aber eine Handlung geleistet wurde, deren Product in die Sinne fällt, auch nach der Analogie eine Schätzung zuläfst, wo es aber an einem bestimmten Maasstabe zur Schätzung fehlt?

Für den ersten Fall gilt folgender Unterschied: Die Sache, welche das Object der Leistung war, hatte entweder einen allgemein gültigen Preis, oder nicht. Ist jenes, so vertritt der festgesetzte Preis seine Stelle, ist dieses, so müssen beyde über den Ersatz einig werden, und es kann hier subsidarisch B. genöthigt seyn, das was er versprach, wirklich zu erfüllen, wenn A. darauf besteht, oder der Preis des Objects durch eine freundschaftliche Übereinkunft

nicht bestimmt werden kann. Auch im zweyten Falle ist zur Berichtigung des Mißverhältnisses nichts anders übrig, als eine gütliche Unterhandlung über den Ersatz, der an die Stelle des Gegenversprechens treten soll; und auch hier muß, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, zuletzt die verabredete Gegenleistung wirklich erfüllt werden. Aus allen dem, was bisher zur Beleuchtung des Gegenstandes, und zur Rechtfertigung der von mir aufgestellten Theorie angeführt wurde, ist daher ganz klar, daß von allen den möglichen Fällen nur ein einziger vorhanden ist, wo man, wiewohl uneigentlich, behaupten kann, daß ein Versprechen binde. Nur da, wo eine Handlung im strengen Sinne des Worts geleistet wurde, kann A. hauptsächlich die vom B. versprochene Gegenleistung fordern, und es hängt von seiner Willkühr ab, ob er einen andern Ersatz annehmen wolle, oder nicht. In den beyden erst oben nachgetragenen Fällen ist das erste, worauf angetragen werden kann,

ein durch gütlichen Vergleich zu bestimmender Preis, und nur subsidiarisch, wenn dieser nicht zu Stande kömmt, tritt diejenige Leistung ein, welche zur Bedingung der bereits vorgenommenen Handlung gemacht worden war. Aber auch der einzige eben angeführte Fall, wo eine hauptsächlichliche Verbindlichkeit zur versprochenen Gegenleistung angenommen werden muß, darf nicht aus einem falschen Gesichtspunkte betrachtet, nicht so angesehen werden. als wäre er fähig, die ganze Theorie, worinn er festen Fuß fassen konnte, umzustossen. Es muß sorgfältig bemerkt werden, daß die Verbindlichkeit, sein Versprechen zu halten, wenn das mit demselben in Verbindung stehende Gegenversprechen erfüllt wurde, keine ursprüngliche sey; daß sie nur deswegen stattfinden könne und müsse, weil es unmöglich ist, den ideellen Vortheil, der zum Vermögen des B. hinzukam, und der doch gegen den Willen des Urhebers mit demselben vermischt ist, wieder davon zu

trennen, sie ist nicht Folge der ersten Übereinkunft; denn wenn B. dem A. welcher Anstalten macht, die von seiner Seite versprochene Leistung vorzunehmen, seinen Dissenz erklärt, so setzt er dadurch alles in den vorigen Stand, und A. mag nun thun, was er will, so kann er dem B. doch nichts aufbürden, auch muß A. wenn er nicht eine vergebliche Mühe übernehmen will, seine Leistung nicht ohne Vorwissen des B., sondern, um mich so auszudrücken, unter seinen Augen ins Werk setzen und sorgfältig erforschen, ob dieser noch die eingegangene Bedingung erfüllen wolle, oder nicht. Alles dieses liegt in der Natur der Sache, und würde doch ganz. überflüssig seyn, wenn die Verbindlichkeit, welche aus der einseitigen Erfüllung eines sogenannten zweyseitigen Vertrages entstehen soll, eine ursprüngliche und nicht eine eventuelle wäre. Die einzige ursprüngliche Verbindlichkeit aus einem sogenannten zweyseitigen Vertrage, der von einer Seite erfüllt wor-

den ist, bleibt ein für allemal Zurückgabe oder Ersatz des erhaltenen, und nur da, wo dieser ausgeschlossen wird, und jene unmöglich ist, also doch immer nur subsidiarisch, läßt sich eine Nothwendigkeit vertheidigen, das bedingte Versprechen, dessen Bedingung eingetreten ist, zu realisiren. Ich habe wohl nicht nöthig, mich etwa gegen den Vorwurf zu sichern, als träte ich der Meinung derjenigen bey, welche die Verbindungskraft zweyseitiger Verträge von der einseitigen Erfüllung derselben abhängig machen. Denn nicht der Umstand, daß A. diejenige Handlung, welche seiner vorhergegangenen bedingten Willenserklärung gemäß war, wirklich vorgenommen hat, ist der Grund einer Verbindlichkeit für den B., sondern bloß die Unmöglichkeit, die einmal realisirte Handlung der Disposition ihres Urhebers zu restituiren; der Aufwand vernünftiger Kräfte unter der Voraussetzung einer bestimmten Zurückwirkung von der andern Seite, ohne deren Erfolg sich B.

der Kräfte des A. gegen dessen Willen zur Erreichung seiner Absichten bedient, somit denselben zu seinem Slaven herabgewürdigt haben würde.

§. 5.

Rückblick auf die ganze Untersuchung, und Resultate derselben in kurzen Sätzen.

Die Resultate der Untersuchung über die Frage: giebt es an sich Verträge? womit wir uns bis jetzt beschäftigt haben, lassen sich in folgenden Sätzen darstellen:

1. Es giebt an sich schlechterdings keine Verträge.

2. Weder ein einseitiges, noch ein zweyseitiges Versprechen hat bindende Kraft.

3. Ist bey einem sogenannten zweyseitigen Vertrage die Bedingung von einem

Paciscenten erfüllt, so ist die ursprüngliche Verbindlichkeit, welche daraus für den andern entsteht, nicht die, auch von seiner Seite das versprochene zu leisten, sondern lediglich eine Verbindlichkeit zur Zurückgabe oder zum Ersatze.

4. Nur in einem einzigen Falle, wo Zurückgabe unmöglich, und Ersatz der Natur der Sache nach hauptsächlich ausgeschlossen ist, giebt es eine Ausnahme von der n. 3. aufgestellten Regel, welche aber, wie gezeigt wurde, keinen zerstörenden Einfluß auf die Theorie selbst haben kann.

5. In den beyden andern Fällen, wo wir eine Abweichung von unseren Grundsätzen zugaben, war diese nur subsidia-
risch und eine subsidiarische Ausnahme von einer übrigens feststehenden Regel ist für diese ohne alle schädliche Folgen.

Zweytes Hauptstück.

Widerlegung der hauptsächlichsten Meinungen,
welche der abgeleiteten negativen Theorie der
Verträge entgegenstehen.

§. 6.

Uebergang.

Es wurde aus der Wesenheit der Verträge, welche man bisher immer zu den originellen Rechtsinstituten zählte, streng erwiesen, daß ihnen der von allen Rechtslehrern eingeräumte Platz nicht zukomme. Dadurch ist freylich nicht dargethan, und es darzuthun, würde sogar unserer festen Ueberzeugung zuwider gewesen seyn, daß es auch keine Verträge geben könne. Was nicht in ihrem Begriffe liegt, was die Vernunft, ohne alle Rücksicht auf das, was man Verhältnisse nennt, ungereimt finden muß, kann doch unter dem Einflusse solcher Verhältnisse hinzukommen, und eine positive Theorie der Verträge

ist dadurch noch gar nicht ausgeschlossen, daß es eine negative giebt; denn jede kann ja von andern Gesichtspunkten ausgehen, und unbeschadet der andern vollständigen Bestand haben. Die Grundsätze, auf welche sich allein eine solche positive Lehre der Verträge gründen kann, wenn sich nur überall eine aufstellen läßt, sind in unserm Plane für den zweiten Abschnitt bestimmt. Hier folgt, der natürlichen Ordnung nach, die Widerlegung der vorzüglichsten Meinungen, welche der oben deduzirten Lehre entgegenstehen.

§. 7.

Widerlegung derjenigen Meinung, welche sich auf den Satz gründet: daß jeder den ihm eigenen Wirkungskreis fremder Willkühr öffnen könne.

a) Darstellung dieser Meinung selbst.

Eine der vorzüglichsten Beweisarten, welcher man sich bedient, um die Exi-

stenz der Verträge an sich zu erhärten, ist folgende: Jeder Mensch hat seinen bestimmten Wirkungskreis, derselbe mag nun durch die Natur selbst, oder durch einen Akt der Willkühr festgesetzt worden seyn. In diesem Kreise ist er unumschränkter Herr, und so wie er darin vornehmen kann, was ihm beliebt, so steht es ihm auch ganz frey, beliebige Beschränkungen desselben zum Vortheile anderer vorzunehmen, und das, was an sich fremder Einwirkung entzogen wäre, ihr durch eigene freye Entschliessung zu öffnen: nun gehört aber die Willkühr eines Menschen offenbar zunächst und ursprünglich zu seinem Wirkungskreise: es muß ihm also außerdem, daß er diese verwenden kann, wie er will, auch unbenommen seyn, diesen Theil seines Wirkungskreises fremden Bestimmungen hinzugeben. Denn ein anderer darf nur deswegen auf ihn wirken, weil er einen abgemessenen von fremdem Einflusse unabhängigen Wirkungskreis hat; will er aber selbst, daß eine äussere Macht Ein-

griffe in das Gebiet thun, welches er mit gleichem Rechte öffnen und verschliessen kann, so ist das Hinderniß, das jener Macht entgegenstand, beseitiget, und sie handelt nun nicht eigentlich in einem fremden Reiche, sondern in ihrem eigenen. Bey jedem Vertrage, fährt man weiter fort, ist das, worauf dem Promissar ein Verfügungsrecht eingeräumt werden soll, nichts anders, als die Willkühr des Promittenten. Denn es mag versprochen worden seyn, was da immer will, so wird immer der Promittent, um sein Versprechen zu erfüllen, eine Handlung vornehmen müssen, d. i. seine Willkühr wird in dieser Beziehung der Willkühr des Promissars unterworfen seyn. Unterwerfen konnte er aber seine Willkühr der Einwirkung einer äusseren Macht; er wollte sie auch derselben unterwerfen; mithin ist nichts mehr da, was die Wirksamkeit des geschlossenen Vertrages hemmen, was den Promissar hindern könnte, die ihm in einem fremden Wirkungskreise

zugestandenen Rechte auszuüben, d. i. von dem Promittenten zu fordern, daß er die versprochene Handlung vornehme, oder ihn im Weigerungsfalle dazu zu nöthigen. In einem kurzen Schlusse heisst dieses Raisonnement so: der Promissar kann die Willkühr des Promittenten erwerben; der Promittent will sie ihm überlassen (das weiß er aus dessen Erklärung) der Promissar will sie auch erwerben; (das hat er selbst erklärt) mithin erwirbt er sie wirklich. Wollte nun der Promittent seine Erklärung zurücknehmen, wollte er den Theil seiner Willkühr, den er der Verfügung des Promissars überlassen, und dieser angenommen hat, wieder unter seine Disposition zurückziehen, so ist er nicht mehr in seinem, sondern in einem fremden Gebiete, und muß es sich gefallen lassen, wenn der rechtmäßige Besitzer desselben ihn in seinem Wirkungskreis zurückweist, von welchem seine Willkühr in einer gewissen Beziehung keinen Theil mehr ausmacht.

§. 8.

b) Prüfung und Beseitigung dieses Beweises für die Existenz der Verträge.

So viel das im vorigen §. vorgetragene Raisonnement bey dem ersten Anblicke für sich zu haben scheint, so leicht wird es, bey einer genaueren Untersuchung, die Schwäche desselben zu entdecken. Dafs die Willkühr eines Menschen zu seinem Wirkungskreise gehöre, und dafs er, eben weil es seine Willkühr ist, befugt sey, dieselbe sowohl zu seinem, als zum Besten Anderer zu verwenden, wird keinem, der nur weifs, wovon die Rede sey, zu läugnen einfallen. Eben so wenig ist es einem gegründeten Zweifel unterworfen, dafs wenn durch die Äußerung einer fremden Willkühr irgend etwas zu meinem Wirkungskreise hinzugekommen ist, ich eben so darüber verfügen könne, als ob es von jeher einen Theil meines Wirkungskreises ausgemacht hätte. Wenn man aber mit diesen Sätzen, welche nur da gelten kön-

nen, wo sie anwendbar sind, sich in eine Region erheben will, wo eine ganz verschiedene Beschaffenheit der Dinge auch eine andere Würdigung heischt, so müssen alle Resultate eines solchen Verfahrens den Charakter der Unächtheit nothwendig an sich tragen. Und dieses thun diejenigen, die auf die erwähnte Grundlage eine Theorie der Verträge bauen wollen. Sie betrachten die Willkühr wie eine Sache, die man mit Händen greiffen, in grössere und kleinere Theile zerstücken, und den einen da- den andern dorthin verschenken könne. Sie sehen den Promissar als den Besitzer eines solchen Stücks von der Willkühr des Promittenten an, worüber er nun zu seinem Vortheile verfügen, und welches ihm dieser nicht mehr streitig machen kann, ohne sich selbst einen unbefugten Eingriff in das Reich fremder Willkühr zu Schulden kommen zu lassen. Sie bedenken nicht, daß es etwas ganz anderes ist, ein Product der Willkühr, und etwas anderes, die Willkühr selbst, sey

es nun ganz oder zum Theile, veräußern; daß jenes allerdings angehe, dieses aber, nie, so lange ein Unterschied zwischen Willkühr und Zwang ist, statt finden könne. Ich frage: wo ist denn das Certificat, wodurch sich der Promissar zu der Befugniß legitimiren kann, die Willkühr des Promittenten dahin zu bestimmen, daß sie das verlangte Product liefern? Man antwortet: die Erklärung des Promittenten. Ich frage nun weiter: was ist denn diese Erklärung? — Sie ist die Versicherung des Promittenten, daß er die Handlung X. zum Besten des Promissars vornehmen wolle. Was heißt denn das: ich will handeln? — Ich habe jetzt die Gesinnung, in einem Momente, welcher noch nicht ist, meiner Willkühr eine bestimmte Richtung zu geben. Hört denn aber meine Willkühr desswegen, weil ich im Momente *a.* erklärt habe, daß ich gesonnen sey, sie im Momente *b.* zur Erreichung eines fremden Zweckes zu verwenden, auf, meine Willkühr zu seyn? Wird sie dess-

wegen ein Theil von der Willkühr des andern? Und wenn dieses nicht geschieht, was hindert mich denn, im Momente *b.* wo ich aufgefordert werde, das ins Werk zu setzen, was ich im Momente *a.* versprochen habe, zu erklären, daß ich meine Gesinnung geändert habe? Oder war vielleicht die Einwilligung dessen, der aus meiner versprochenen Handlung Vortheil ziehen wollte, ein Käfig, worinn ich der Gefangene meiner Willensäußerung wurde? Ich habe schon oben meine Meinung über diesen Punkt erklärt, und halte es überflüssig, sie hier zu wiederholen. Ich stütze mich gar nicht auf den Einwurf, den sich Kant in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre selbst macht, wo es heißt: es ist schwer, die beyden Willensakte in einen einzigen zu vereinen, weil in dem Momente, wo der erste ist, der andere noch nicht ist, und wenn nun der zweyte hinzukommen will, der erste nicht mehr ist, mithin immer ein Zeitpunkt übrig bleibt, wo der erste

seine Gefinnung ändern, und wenn der andere seine Einwilligung erklären will, ihn zurückweisen kann, weil nichts mehr vorhanden ist, wozu er einwilligen könnte. Wer an dieser Schwierigkeit hängt, giebt eben dadurch zu erkennen, daß er, wenn nur dieses Hinderniß bey Seite geschafft werden könnte, übrigens in die Verbindlichkeit eines Versprechens gar keinen Zweifel setzen würde. Allein ich behauptete, daß selbst in dem Falle, wenn zwischen den beyden Willensäußerungen kein Moment in der Mitte läge, wenn es möglich wäre, daß Promittent und Promissar zugleich ihren Willen erklärten, dennoch keine Verbindlichkeit auf Seite des ersteren statt finde, sein Versprechen zur Wirklichkeit zu befördern. Kant nimmt blos Rücksicht auf die Zeit, und meint, wenn er nur diese wegbringen könnte, so würde alles übrige in Richtigkeit seyn. Ich nehme hingegen die beyden Willensakte selbst in Anspruch, und wenn ich von der Zeit rede, so meine ich nicht, wie Kant,

diejenige, welche zwischen den beyden Willenserklärungen, sondern die welche zwischen dem Versprechen, welches bereits angenommen ist, und zwischen der Erfüllung dieses Versprechens in der Mitte liegt. Kant stützt sich freylich auf eine Hypothese, welche sich nicht rechtfertigen läßt; aber gesetzt auch, es hätte mit derselben seine Richtigkeit, so kann doch ich von meinem Standpunkte aus, die Folgen keineswegs einräumen, weil noch die Heterogenität der beyden Willensacte übrig bleibt, welche sich durch ein Zusammenschmelzen der Zeitpunkte, wo sie entstehen, ein für allemal nicht heben läßt. Ich kann bis zu dem Momente, in welchem ich eine Leistung vorzunehmen versprach, meine Gesinnung ändern; und wenn ich nun zugebe, daß der andere sich meiner Kräfte wirklich zur Erreichung seiner Absichten bedient, wenn ich meiner Willkühr die versprochene Richtung gebe, so ist dieses nicht die Folge des ersten, sondern eines ganz neuen Entschlusses, den ich

fassen, und auch nicht fassen konnte, weil meine Willkühr nie aufhörte, die meinige zu seyn. Das Produkt meiner Kraftäußerung wird nun freylich ein Theil von dem Wirkungskreise eines dritten, aber nicht, weil die Willkühr, der Grund dieser Kraftäußerung schon einen Theil des fremden Wirkungskreises ausmachte, denn sie war keinen Augenblick von dem meinigen getrennt, sondern weil sie aus freyer Selbstbestimmung zu einer Thätigkeit besonderer Art, ein Object producirte, und dasselbe fremder Disposition übergab. Meine Willkühr blieb immer die meinige, aber das Product derselben, welches zwar als solches zu meinem Wirkungskreis gehörte, seiner Natur nach aber davon abgefondert werden konnte, und wirklich davon abgefondert wurde, ist nun ein Theil von dem Wirkungskreise eines andern. So weit, und weiter nicht, erstreckt sich die Wirkungskraft des Schlusses, der zur Grundlage des Vertragsrechts dienen sollte. Ein freyes We-

sen kann keinen Augenblick aufhören frey zu seyn. Wäre es möglich, daß die Willkühr von dem Wirkungskreise des Promittenten getrennt, und auf den Promissar übergehen könnte, so würde jener dadurch unfrey, d. h. ein freyes Wesen seiner Freyheit beraubt seyn, was einen Widerspruch in adjecto bildet, welcher durch die Ausflucht, der Promittent habe durch einen freyen Entschluß dem Promissar den Eintritt in sein unabhängiges Gebiet geöffnet, und ihm seine Willkühr subordinirt, gar nicht gehoben werden kann. Es ist ein wichtiger Unterschied zwischen dem Falle, wenn ein Mensch dem andern ein Stück vom Seinen reiche, welches er besitzt, abtreten, und zwischen dem, wenn er demselben eine Disposition über seinen freyen Willen verstaten will. Jenes kann gar wohl geschehen; denn wenn der eine zurückweicht, so kann der andere nachrücken, und weil jener es freywillig that, so kann er seinen rechtlichen Nachfolger aus dem wohl-

erworbenen Gute nicht mehr rechtlich verdrängen. Allein die Willkühr ist etwas überfinnliches, etwas ganzes und unzertheiltes, welches weder ganz noch zum Theile veräußert werden kann. Es läßt sich nichts ungereimteres denken, als die Erklärung: Ich, ein freyes Wesen, will d. i. bediene mich meiner Freyheit, um zu bestimmen, daß ich in einer gewissen Beziehung, oder gar für immer nicht mehr frey seyn, oder was dasselbe ist, nicht mehr ich seyn soll. Ein solcher Wille müßte weil doch der Drang der Natur stärker ist, als alle Spitzfindigkeiten, sich von Moment zu Moment erneuern, und das, der Voraussetzung nach, nicht mehr freye Wesen, sich immer von neuem als frey und unfrey zugleich erkennen. Ich glaube, daß das vorgetragene völlig zureichend sey, um die Hypothese, daß die Willkühr des Promittenten zur Willkühr des Promissars umgewandelt werden könne, als Grundlage einer Vertragstheorie zu verwenden.

§. 9.

Beseitigung eines Einwurfes, der aus der Widerlegung der vorstehenden Meinung gegen jede mögliche Theorie der Verträge gemacht werden könnte.

Ich muß, ehe ich zur Wegräumung der übrigen Beweise für die Urexistenz der Verträge fortschreite, noch einem Einwurfe begegnen, zu welchem ich vielleicht durch das gesagte selbst Anlaß gegeben haben dürfte. 1) Ich verwarf nämlich die Verträge nicht allgemein, sondern nur ihre Abkunft aus der reinen Vernunft, der Quelle aller Urrechte; ich behauptete blos, daß ihnen der hohe Rang, den sie bisher behauptet haben, nicht zukomme, läugnete aber gar nicht, daß sie auf einer tieferen Stufe in der Reihe der Rechtsinstitute Platz finden könnten; es würde sogar lächerlich gewesen seyn, dieses zu widersprechen, da die Verträge durch die Gesetzbücher aller gebildeten Völker sanctionirt sind, welches doch wohl eine starke Präsumtion für ihr

rechtliches Daseyn begründen, und dem hartnäckigsten Zweifler wenigstens ein Beweggrund seyn muß, keine Seite des Gegenstandes ungeprüft entwischen zu lassen. Ich bin auch

2) nicht im Stande, einen Satz umzuwerfen, der in dem Beweise vorkömmt, welchen ich eben geprüft und entkräftet habe, nämlich: dafs, abgesehen von dem Streite über die bindende Kraft eines Versprechens, ein für allemal gewifs sey, dafs jedes Versprechen sich auf eine Handlung beziehe; und, da eine Handlung nichts anders, als eine bestimmte Äußerung der Willkühr ist, so muß es der Promissar, wenn nur alles übrige gleich ist, blos mit der Willkühr des Promittenten zu thun haben. Wird nun geläugnet, dafs dem Promissar ein Verfügungsrecht über die Willkühr des Promittenten zukommen könne, so wird dadurch, wie es scheint, schon im Voraus jede mögliche Theorie der Verträge für unstatthaft erklärt; denn was würde es

dem Promissar helfen, daß sein Vertrag wirkende Kraft haben soll, wenn ihm kein Mittel zugelassen wird, den widerspenstigen Promittenten zur Erfüllung seines Versprechens zu bestimmen, und dazu scheint die Annahme, daß die Willkühr des Promittenten der des Promissars subordinirt werde, ganz unentbehrlich zu seyn. Allein dieses ist gar nicht erforderlich. Denn wenn einmal eine feste Stütze für die Verträge ausgemittelt ist, so ist der Promittent überzeugt, daß er unrecht handelt, wenn er sein Versprechen nicht erfüllt. Dieses Unrecht ist nicht nur eine Beleidigung des Promissars, sondern des ganzen Volkes, und der Promittent sieht voraus, daß er durch Verletzung seines Versprechens die vereinte Macht gegen sich auffordern wird. Als Vernunftwesen muß er die Strafe, die ihn erwartet, anerkennen, und als pathologisch afficirtes Wesen empört er sich dagegen; er sucht ihr also, um diesen Widerspruch, diese Entzweyung seines Ichs mit sich selbst zu heben, durch Erfüllung des-

sen, was er versprochen hat, zu entgehen. Er bestimmt sich frey, dem Vertrage gemäß zu handeln, denn er hatte zu wählen, und alle Wahl setzt Unabhängigkeit des Willens voraus, welche durch die Hypothese eines Übergangs der Willkühr auf den Promissar ganz ausgeschlossen würde.

§. 10.

Meinung des Hrn. Prof. Gros in seinem Lehrbuche der philosophischen Rechtswissenschaft.

Herr Professor Gros sucht die Existenz der Verträge in thesi durch folgende Sätze zu beweisen:

„Verträge sind rechtlich nothwendig, sonst wäre nicht jeder an sich mögliche Gebrauch der Gegenstände unserer Willkühr (wohin auch die Übertragung an andere gehört) rechtlich möglich. Sind Verträge nothwendig, so müssen sie auch möglich

seyn. Sollen Verträge möglich seyn, so muß das Versprechen die Wirkung haben, daß der Promittent dadurch seine Verbindlichkeit, zu leisten, von der Genererklärung des Promissars abhängig macht. Erfolgt also diese, so ist der Promittent schlechterdings zur Leistung verbunden, und kann seine Willenserklärung nicht mehr auf eine rechtsgültige Weise ändern; der Promissar ist nunmehr befugt, die Leistung zu fordern." — Dieses sind die eigenen Worte des Hrn. Prof. Gros in dem erwähnten Lehrbuche; wir wollen nun sehen, in wie fern diese Sätze gegründet sind oder nicht.

§. 11.

Untersuchung und Berichtigung dieser Deduction.

Ich muß gestehen, daß es mir schwer fällt, zu entscheiden, ob Hr. Prof. Gros seinen Hauptsatz, auf den doch das ganze

gebaut ist, abichtlich dunkel gestellt habe, weil er von der Unzulänglichkeit derselben selbst überzeugt war, oder ob die Dunkelheit, welche darin liegt, eine Folge von der Schwäche der Streitsache selbst sey, welche er zu vertheidigen übernimmt. Doch gesetzt, das, was Hr. Grotius aus seinem Oberlatze folgert, sey wahr, ohne dafs man gerade die Stütze nöthig hätte, welche er zur Grundlage seines Gebäudes gemacht hat, so wird es blos darauf ankommen, diese Folgesätze in ihrem wahren Sinne aufzufassen, um dann die Betrachtung anstellen zu können, in welchem Verhältnisse sie zu den Prämissen stehen. Er sagt: „Sollen Verträge möglich seyn, so mufs das Versprechen die Wirkung haben, dafs der Promittent dadurch seine Verbindlichkeit, zu leisten, von der Gegenerklärung des Promissars abhängig macht; erfolgt diese, so ist der Promittent schlechterdings zur Leistung verbunden.“ Ich werfe nun die Frage auf: was hat wohl der Promissar, wenn er, nach der Voraus-

setzung den Promittenten durch seine Gegenerklärung gebunden hat, für Ansprüche zu machen? Was kann er vom Promittenten fordern? Gewiß nichts anders, als einen Act der Willkühr, eine Handlung, welche der Promittent seinem Versprechen gemäß vorzunehmen hat. Wenn aber der Promissar nichts anders, als eine Handlung vom Promittenten verlangen kann, so hat er es lediglich mit der Willkühr desselben zu thun, die nun durch die eigene Thätigkeit des Promittenten diejenige Richtung bekommen muß, welche seinem vorhergegangenen Versprechen Genüge leistet. Nun wollen wir diese Erklärung mit dem Satze vergleichen, den Hr. Prof. Grofs zum Fundamentalsatze seiner Vertragstheorie macht, um zu sehen, ob, wenn man auch die Wahrheit desselben zugeben wird, dasjenige daraus folgt, was von ihm abgeleitet werden will, d. h. ob nicht ein falscher Nexus zwischen Grund und Folge angenommen wurde, dessen Berichtigung der Sache ein ganz anderes Ansehen geben

dürfte. Ich habe oben geäußert, daß dieser Hauptsatz dunkel sey, und ich will jetzt die obige Behauptung rechtfertigen. Hr. Grofs sagt: „Verträge sind rechtlich nothwendig, sonst wäre nicht jeder an sich mögliche Gebrauch der Gegenstände unserer Willkühr, (wohin auch die Uebertragung an andere gehört) rechtlich möglich.“ — Hier würde eine kurze Erörterung des Begriffes von Gegenständen unserer Willkühr nicht am unrichten Platze angebracht gewesen seyn. Die Gegenstände unserer Willkühr sind im allgemeinen zweyerley: Sachen und Handlungen. Auf beyde muß also der Satz des Hrn. Prof. Grofs seine Anwendung finden. Allein nicht jede Sache, nicht jede Handlung steht immer in unserer Gewalt. Alles kann ein Gegenstand unserer Willkühr seiner Natur nach seyn, aber nicht alles ist wirklich ein solcher Gegenstand derselben. Und wenn man besonders auf Handlungen Rücksicht nimmt, so giebt es gar viele an sich mögliche Handlungen,

die aber nie rechtlich möglich seyn können. Die Behauptung des Hrn. Prof. Grofs: Jeder an sich mögliche Gebrauch der Gegenstände unserer Willkühr muß auch rechtlich möglich seyn, löst sich 1) in folgende zwey Sätze: *a)* Ich muß jedes Stück meines Eigenthums brauchen können, wie ich will; und: *b)* Ich muß jede Handlung vornehmen können. Nimmt man 2) Rücksicht auf das, was eigentlich Beziehung auf die Theorie der Verträge hat, so bekommen jene zwey Sätze diese nähere Bestimmung: *a)* Ich muß jede Sache (die ich habe) auf andere übertragen — *b)* Ich muß jede Handlung (die in meiner Gewalt steht) zum Besten anderer vornehmen können. Ich habe nichts dagegen, daß diese beyden Sätze, in so fern nur von absoluten Prohibitiven abstrahirt wird, eine rechtliche Gültigkeit haben. Allein die beyden Einschiebseel geben der Sache eine ganz andere Wendung, und beweisen, daß die beyden Wörtchen: an sich dem Hauptsatze des Hrn. Prof.

G



Groß alle seine Kraft benehmen. Ein Gegenstand, der meiner Disposition nicht unterworfen ist, aber doch, als Sache, unter dieselbe gebracht werden kann, ist ein möglicher, und in so ferne ich hoffen kann, ihn zu besitzen, ein künftiger Gegenstand meiner Willkühr. Eine jede Handlung, welche meine Kräfte nicht übersteigt, ist ein an sich möglicher, wenn ich sie vornehme, ein wirklicher, und wenn ich sie erst noch setzen will, ein künftiger Gegenstand meiner Willkühr. Bey Verträgen ist α . immer von bloßen Handlungen, β . von an sich möglichen künftigen Handlungen die Rede. Wir können also blos auf diese unser Augenmerk richten, und wenn wir in dieser Rücksicht zeigen, daß der Satz: jeder an sich mögliche Gebrauch der Gegenstände unserer Willkühr muß auch rechtlich möglich seyn, — nichts für die Verträge entscheide, so haben wir unsern Zweck völlig erreicht. Daß eine versprochene, mithin künftige Handlung nicht

vorgenommen werden müſſe, iſt ſchon oben hinlänglich dargethan worden. Allein wir wollen ganz davon abſehen, und die Meinung des Hrn. Prof. Groſs durch ſich ſelbſt widerlegen. Wenn es wahr iſt, daſs jeder an ſich mögliche Gebrauch der Gegenſtände unſerer Willkühr auch rechtlich möglich ſeyn müſſe; ſo muſs mir Hr. Prof. Groſs zugeben, daſs auch das Gegentheil von der verſprochenen Handlung, welches eben ſo gut, als die Handlung ſelbſt an ſich möglich iſt, rechtlich möglich ſeyn müſſe. So wie er dieſes läugnet, wirft er ſeine Theorie ſelbſt, und wenn er es zugiebt, entzieht er ihr die einzige Stütze. Läugnet er es, ſo behauptet er, daſs ſein Oberſatz falſch ſey, denn dort heiſst es, daſs jeder an ſich mögliche Gebrauch der Gegenſtände unſerer Willkühr auch rechtlich möglich ſeyn müſſe; giebt er es zu, ſo räumt er uns zugleich ein, daſs aus ſeinem Oberſatze das nicht folge, was er davon abgeleitet hat; in beyden Fällen iſt ſein Beweis für die recht-

liche Nothwendigkeit der Verträge zerstört. Der Grund liegt in folgenden: Herr Professor Gros nimmt, wie ich schon bemerkte, keine Rücksicht auf den Unterschied zwischen wirklichen oder gegenwärtigen, und zwischen künftigen Gegenständen unserer Willkühr; von der Übertragung der letzteren auf andere, ist allein bey Verträgen die Rede. Allein eben, wenn behauptet wird, daß diese Übertragung rechtlich nothwendig sey, (vorausgesetzt, daß die beyderseitige Willenserklärung darüber erfolgt ist,) so ist eben dadurch sogleich und im Voraus ein an sich möglicher Gebrauch der Gegenstände unserer Willkühr rechtlich unmöglich gemacht. Mithin beweiset das, was für die nothwendige Existenz der Verträge angeführt wurde, gerade gegen dieselbe, und das aufgeführte Gebäude stürzt in sich selbst zusammen. Nimmt man von dem an sich möglichen Gebrauche der Gegenstände unserer Willkühr, von welchem Hr. Prof. Gros spricht,

die künftigen in so ferne hinweg, als eine Bestimmung ihres Gebrauches als rechtlich nothwendig vorausgehen, und sie einer unwiderruflichen Norm, wodurch gerade ein an sich möglicher Gebrauch der Gegenstände unserer Willkühr unmöglich gemacht würde, unterwerfen soll; so haben seine Sätze ihre ganze Richtigkeit. Ich kann mein Eigenthum brauchen, wie ich will, und kann es demzufolge auch andern übergeben. Ich kann handeln, wann und wie es mir beliebt; ich kann zu meinem eigenen, und zum Vortheil meines Nachbars Handlungen vornehmen; denn jeder an sich mögliche Gebrauch der Gegenstände meiner Willkühr muß auch rechtlich möglich seyn; diess würde aber nicht stattfinden, wenn ich in irgend einer Rücksicht gewisse Gränzen anerkennen müßte. Allein eben in diesem Râsonnement liegt der Grund, warum die rechtliche Existenz der Verträge nicht als nothwendig, ja, wenn man es in seiner ganzen Strenge auslegt,

schlechterdings als unmöglich, angenommen werden muß. Denn nach *Gross* muß alles verworfen werden, was den an sich möglichen Gebrauch der Gegenstände unserer Willkühr, wohin auch die (künftige) Übertragung an andere gehört, als rechtlich unmöglich dargestellt werden könnte; dieses würde aber, dem geführten Gegenbeweise nach, bey der rechtlich nothwendigen Existenz der Verträge der Fall seyn, mithin entkräftet *Gross* durch seine Darstellungsart nicht nur seinen eigenen, sondern auch jeden künftigen, oder vorausgegangenen Beweis für die rechtliche Existenz der Verträge in irgend einer Beziehung, und sein System kann um so weniger angenommen werden, da, wie unten bewiesen werden wird, es doch noch eine feste Basis der Verträge giebt.

§. 12.

Beweis der rechtlichen Existenz der Verträge durch die Annahme: daß durch sie allein das wesentlichste Requisite des Rechtsbestandes unter den Menschen, Treu und Glaube, eine feste Stütze erhalten könne.

Andere suchen die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge durch folgende Deduction zu begründen:

Die Vernunft fordert unbedingt, daß Friede und Eintracht unter den sinnlichen Vernunftwesen herrsche; Friede und Eintracht im Sinnenreiche fordern zu ihrem Bestehen die strengste gemeinschaftliche Beobachtung des Rechtsverhältnisses, dessen Fundament das ewige Rechtsgesetz ist. Ob aber mein Nachbar das Rechtsgesetz unerschütterlich in jedem künftigen Verkehre mit mir beobachten werde, davon kann er mir auf keine Weise eine völlig beruhigende Versicherung geben. Er kann mich von seiner festen Anhänglichkeit an

das Rechtsgesetz nicht dadurch überzeugen, daß er in einzelnen Fällen nach der Norm desselben gegen mich verfährt; denn dieses läßt mich nur vermuthen, keineswegs aber mit Zuversicht erwarten, daß er immer so handeln werde, daß innere Überzeugung und unerschütterliche Grundsätze ihn dazu bestimmten; Furcht vor meiner Überlegenheit, ein Vorthail, den er von mir erwartet, und welcher den Nutzen, welchen ihm eine entgegengesetzte Handlung hätte gewähren können, weit übersteigt, können eben so gut seine Triebfedern zur zufälligen Anerkennung des Rechtsgesetzes gewesen seyn, wo ist also die Gewährleistung für meine künftige Sicherheit — wer bürgt mir dafür, daß mir nicht schon im nächsten Augenblicke eine widerrechtliche Behandlung von ihm bevorstehe? Aber auch seine Erklärung, daß er in allen künftigen Fällen sich streng an die Verfügungen des Rechtsgesetzes halten werde, giebt mir eine befriedigende Versicherung, daß

zwischen uns das Rechtsverhältniß Bestand haben werde. Denn ich weiß ja noch nicht, ob er auch seinem Versprechen gemäß handeln werde; ich bin ja nicht überzeugt, ob er nicht aus Verstellung sich zur Befolgung des Rechtsgesetzes anheischig machte, um mich einzuschläfern und so desto sicherer zu beschädigen. Soll daher nicht eine beständige Spannung unter den vernünftigen Bewohnern des Sinnenreiches herrschen; soll nicht durch eine unaufhörliche Reibung der Schlussstein alles rechtlichen Beyammenseyns derselben, der Friede, zur Chimäre werden, so muß einer dem andern trauen. Jeder muß nicht nur für sich die unabänderliche Gefinnung haben, rechtlich gegen andere zu handeln, sondern er muß auch bey allen seinen Nachbarn eben diese Gefinnung zuversichtlich voraussetzen; kurz, Treu und Glaube muß das gegenseitige Pfand des Friedens unter den Menschen seyn. Dieser Glaube muß das unzuverlässige der Versicherung unserer Mitmenschen

ersetzen, daß sie uns nie in unserem unabhängigen Gebiete angreifen, sondern sich immer in den Schranken halten wollen, die das Rechtsgesetz für unverletzlich erklärt hat; dieser Glaube muß der Furcht, daß unser Nachbar, der jetzt rechtmäßig gegen uns verfährt, doch ein andermal, wenn vielleicht die Umstände günstiger und seine Leidenschaften in einem andern Zustande sind, uns verletzen werde, die Wage halten; er muß uns die Überwindung, welche eine strenge Unterwürfigkeit unter das Rechtsgesetz zuweilen kostet, durch den Gedanken erleichtern, daß alle sich demselben unterwerfen, und daß beständige einen momentanen und noch dazu widerrechtlichen Vortheil bey weitem aufwiege. Soll aber Treu und Glaube eine sichere, nie wankende Stütze haben, so müssen Verträge gehalten werden. Der Grund, warum die Verbindlichkeit eines angenommenen Versprechens zu dem angeführten Zwecke postulirt wird, ist folgender: ich

kann mich zu demjenigen, der seine Verträge nicht hält, keiner fortwährenden rechtlichen Behandlung verfehen; denn eben die Verletzung seiner Verträge ist eine schlimme Vorbedeutung in Betreff seiner standhaften Anhänglichkeit an das Rechtsgesetz. Wer ein Versprechen, das er mir vor wenig Augenblicken bereitwillig that, leichtsinnig wieder zurücknimmt; wer die Gutmüthigkeit verlacht, mit welcher ich, im Vertrauen auf seine Redlichkeit, den Versicherungen traute, die er mir gab, der wird eben so leichtsinnig die Versicherung übertreten, mit mir beständig im rechtlichen Verhältnisse zu leben. Er, der nach Belieben Ja — und — Nein sagt, wie es sein augenblicklicher Vortheil heischt, wird eben so leicht jede Gelegenheit ergreifen, das lästige Joch des Rechts abzuschütteln, welches er in einzelnen Fällen zum Scheine auf sich nimmt, um mich in andern desto sicherer zu berücken.

§. 13.

Gegenbeweis, daß in der eben dargestellten Deduction ein Zirkel begangen werde.

Dieses Raisonnement stützt sich auf eine Voraussetzung, welche, wenn sie erwiesen wäre, freylich keinen Zweifel über die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge mehr übrig lassen, aber auch die ganze so eben erörterte Beweisführung überflüssig machen würde; nun aber, da sie nicht erwiesen ist, alles im vorigen Stande, d. h. in der nämlichen Ungewissheit läßt, welche beseitiget werden sollte. Es wird nämlich, um die rechtliche Existenz der Verträge als nothwendig darzuthun, schon im guten Glauben vorausgesetzt, daß ein angenommenes Versprechen binde. Es wird zuvor angenommen, daß mein Nachbar durch das Versprechen, mit mir im Rechtsverhältnisse zu leben; wozu er doch schon als Vernunftwesen verbunden ist, eine sehr unzuverlässige Kautionsstelle;

und dennoch wird verlangt, daß ein Versprechen, welches nicht, wie das Versprechen des rechtlich-friedlichen Verhaltens schon eine Verbindlichkeit voraussetzt, sondern erst eine solche begründen soll, daß ein solches Versprechen gehalten werden müsse, damit Treu und Glaube unter den Menschen bestehen könne. Es fragt sich aber, wenn der Fall eintrete, daß das Nichtthalten eines Versprechens zur Behauptung berechtigt, es sey dadurch Treu und Glaube verletzt worden? Gewiß nicht eher, als bis die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge schon anderswoher begründet ist; sonst würde man die Verletzung eines Rechtsinstitutes annehmen, wo keines ist, man würde den Fehlschluß begehen: Wenn Verträge rechtlich nothwendig sind, so müssen sie heilig gehalten werden: nun müssen aber die Verträge (jedes angenommene Versprechen kann eigentlich erst dann den Namen eines Vertrages führen, wenn es als bindend gedacht werden muß) gehalten wer-

den (denn das wechselseitige Zutrauen der Menschen gegen einander, als Grundpfeiler des Friedens fordert dieses) folglich ist die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge keinem Zweifel mehr unterworfen. Wenn es Verträge giebt, so ist es ganz richtig, daß durch ihre Verletzung das Zutrauen der Gesellschaftsglieder unter sich nicht nur gefährdet, sondern ganz aufgehoben wird; giebt es aber keine Verträge, oder setzen sie zu ihrem rechtlichen Daseyn etwas voraus, das nicht vermuthet werden kann, so läßt sich entweder gar keine, oder nur dann eine Verletzung derselben denken, wenn Jenes etwas, worauf sie sich erst gründen können, berichtigt ist; fehlt es noch an diesem, oder sind Verträge gar ein Unding, so kann die Verletzung eines Versprechens so wenig das allgemeine gegenseitige Vertrauen erschüttern, als ein luftleerer Raum das Trommelfell. Aber auch zugegeben, die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge wäre anders woher schon fest begründet,

so kann ich doch nicht einräumen, daß
 das wechselseitige Zutrauen der Gefell-
 schaftsglieder unter einander durch die An-
 erkennung ihrer bindenden Kraft einen
 wesentlichen Zuwachs erhalten könne.
 Denn, daß Jemand sein Versprechen hält,
 er mag nun nach rechtlichen Grundlätzen
 dazu verbunden seyn oder nicht, ist eine
 Thatfache, und beweiset nicht einmal für
 die Vergangenheit die Rechtsliebe des Pro-
 mittenten, noch viel weniger aber für die
 Zukunft. Daß also der Promittent seinem
 Versprechen gemäß handelt, dieses wird,
 wenn nur alles übrige gleich ist, der näm-
 liche Fall mit jenem seyn, wo mein Nach-
 bar überhaupt im Verkehr mit mir das
 Rechtsgesetz beobachtet; nun will man
 aber gerade daraus, weil das letztere un-
 zureichend ist, ein sicheres Pfand des Frie-
 dens abzugeben, die Nothwendigkeit der
 Verträge ableiten; man substituirt also ei-
 ner anerkannt schwachen Stütze des
 Rechtsstandes eine andere eben so schwa-
 che, welcher man nur eine ungegründete

Stärke beylegt. Wenn ich daher zugebe, daß Treu und Glaube das Band des Friedens sey, so muß ich wenigstens den Umstand, daß meine Mitgesellschafter ihrem Versprechen gemäß handeln, zur Begründung des wechselseitigen Zutrauens für eben so unzulänglich erklären, als das rechtliche Verfahren derselben überhaupt in einzelnen Fällen von den Vertheidigern dieser Lehre selbst anerkannt wird. Das letztere halten sie für unzureichend, um volle Ruhe und Eintracht herzustellen, und das erstere ist es. Die rechtlich nothwendige Existenz leistet daher auf keinen Fall das, wozu sie von den Anhängern der im vorhergehenden §. auseinandergesetzten Meinung postulirt wurde; da nun ein Postulat (die Postulate der Mathematik ausgenommen) nur in sofern einigen Werth hat, als es eine wesentliche Stütze irgend einer Lehre abgiebt, so fällt hier mit dem Mangel dieses Requisits die ganze auf Sand gebaute Theorie der Verträge.

Noch muß ich eine Bemerkung beysetzen, welche sich mir bey der Darstellung dieser Deduction aufdringen mußte. Ich möchte wissen, wie weit man eigentlich die Bedeutung des Ausdruckes: „Treu und Glaube“ ausdehnen wolle. Das Zutrauen, welches die Menschen gegen einander hegen, kann von zweifacher Art seyn. Es ist entweder ein allgemeines, (generelles) oder ein besonderes, (spezielles). Das erst erwähnte faßt nicht mehr in sich, als den Glauben, daß jeder Mensch den Willen habe, im rechtlichen Verhältnisse neben mir zu existiren, und daß alle seine Handlungen diesem durch die Vernunft geheiligten Zwecke entsprechen werden. Das besondere (spezielle) Zutrauen geht weiter. Es besteht in der Ueberzeugung, daß ein Individuum, oder auch eine ganze Klasse von Menschen, vermöge eines eigenthümlichen Characterzuges und einer ausgezeichneten Festigkeit in der Handhabung rechtlicher Grundsätze nie von der ewigen Rechtsnorm abweichen

werde. Das allgemeine Zutrauen der Menschen ist nun ohne Zweifel die erste, und eben darum auch anfangs die einzige Grundlage der Gesellschaft. Das besondere gründet sich auf einen analogischen Schluss, der eine längere, schon bey andauerndem Bestehen des Rechtsverhältnisses gemachte Erfahrung voraussetzt, und mag zwar immer dazu dienen, das Band des Friedens fester zu knüpfen; allein es kann sich, wie eben bemerkt wurde, nicht eher erzeugen, als bis das Rechtsverhältniß bereits eine längere Zeit hindurch bestanden ist. Die Anwendung von dem Gesagten auf die Vertragstheorie ist leicht zu machen. Dazu kommt noch, daß es überhaupt einen Widerspruch in adjecto involviren würde, wenn ich, um Zutrauen zu meinem Nachbar zu gewinnen, etwas von ihm fordern wollte, was ihm das Rechtsgesetz an sich nicht auferlegt, und welches erst noch, um verlangt werden zu können, durch eine auf hypothetischen Gründen beruhende

Rechtsnorm statuiert werden muß. Soll also das Halten der Verträge ein Zuwachs zum gegenseitigen Zutrauen seyn, so muß erst ihre verbindliche Kraft hergestellt seyn, und dann, wenn auch darüber alle Zweifel gehoben sind, begründet ihre Heiligung nur ein spezielles, nie aber ein generelles Zutrauen, kann also nie das leisten, wozu sie gefordert wird, nämlich: **Festes Bestehen des Rechtsverhältnisses unter den Menschen.**

§. 14.

Förderung der rechtlich nothwendigen Existenz der Verträge zur Realisirung eines Gesetzes der practischen Vernunft: die Menschen sollen in einen Staat zusammentreten.

Eine andere Meynung, die sich im allgemeinen der eben widerlegten nähert, wegen ihrer eigenthümlichen Modification aber besonders angeführt und gewürdiget

zu werden verdient, fusset sich auf die Forderung der praktischen Vernunft, daß die Menschen in einen Staat zusammentreten. Nur dann, sagen die Vertheidiger dieser Beweisart für die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge, nur dann ist ein peremptorisches Rechtsverhältniß, und mit ihm Ruhe und Eintracht unter den vernünftigen Sinnenwesen möglich, wenn sich diese zu einem Staate vereinigen. Die Vernunft fordert den Frieden, mithin fordert sie auch die einzig unerschütterliche Basis desselben, den Staat. Ein Staat kann aber nie anders entstehen, als durch Vertrag; folglich sind die Verträge, als einziges Mittel zur Erreichung eines unbedingten Vernunftzweckes rechtlich nothwendig. Wollte man die Verbindlichkeit der Verträge umstossen, so würde man zugeben müssen, daß die Realisirung eines nothwendigen Zweckes unserer vernünftigen Natur eine Chimäre sey. Staaten müssen seyn; nun kann aber kein Staat zu Stande kommen, ohne

Vertrag: es müssen also auch Verträge seyn. Dafs aber kein Staat ohne einen zum Grunde liegenden Vertrag entstehen könne, scheint sich aus folgendem zu ergeben. Der Wille des Individuums vermag zur Herstellung der rechtlichen Verfassung*) (des Staates) die doch nothwendige Bedingung der in der Aussenwelt bestehenden Freiheit ist, schlechterdings

*) Man darf hier den Unterschied zwischen Rechtsverhältniss. wovon erst im vorigen §. die Rede war, und zwischen rechtlicher Verfassung nicht aus den Augen lassen. Ein rechtliches Verhältniss muß schon vor der Bildung einer rechtlichen Verfassung existiren; da der Mensch ein Vernunftwesen ist, und selbst bey den grössten Verirrungen seinen angeborenen Adel nie ganz verläugnen kann; ja ohne einen unwiderstehlichen Trieb zum Frieden, von dem das Rechtsverhältniss eine unmittelbare Folge ist, würde sich gar keine Selbstbestimmung zur Realisirung der rechtlichen Verfassung, ihr erster Entstehungsgrund mag nun seyn, welcher er immer wolle, gedenken lassen.

nichts, sondern es wird dazu als nöthwendiges Ergänzungsstück etwas von ihm unabhängiges, nämlich der Wille aller andern vorausgesetzt. Die Vereinigung des Willens vieler zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes aber ist nichts anders, als ein Vertrag; gäbe es aber an sich keine Verträge, wäre ihre rechtlich nothwendige Existenz nicht unabhängig von aller Willkühr begründet, so könnte gar kein Staat errichtet werden, weil man zu seinem einzig möglichen Fundamente einen Sandberg nehmen müßte, den ein Windstoß unterwühlen, und das schöne Gebäude in Schutt verwandeln würde.

§. 15.

Beseitigung dieser Beweisart durch Vernichtung ihres Fundaments.

Die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge wird in der angeführten Deduction

auf die Nothwendigkeit des Staates gebaut. Kein Rechtslehrer läugnet die Nothwendigkeit einer rechtlichen Verfassung. Sobald also zugegeben würde, daß eine solche rechtliche Verfassung nur durch Vertrag entstehen könnte, so müßte man der Forderung: es muß Verträge geben, eine eben solche Absolutheit zugestehen, als jener: es muß ein Staat seyn. Ich kann aber ein für allemal nicht zugeben, daß eine rechtliche Ordnung nicht anders als durch einen Vertrag begründet werden könne. Denn die Übereinstimmung des Gemeinwillens zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes ist etwas zufälliges, und die Realisirung einer unbedingten Forderung unserer Vernunft dem Zufalle überlassen, hiesse ihr einen sehr schlechten Trost geben. Sehr schön sagt Schelling in seinem Systeme des transcendentalen Idealismus S. 408 -- 9. Es ist zu erwarten, daß schon das erste Entstehen einer rechtlichen Ordnung nicht dem Zufalle, sondern einem Naturzwange über-

lassen war, der durch die allgemein ausgeübte Gewaltthätigkeit herbeygeführt, die Menschen getrieben hat, eine solche Ordnung, ohne daß sie es selbst wußten, und so, daß sie von den ersten Wirkungen einer solchen unversehens getroffen wurden, entstehen zu lassen. Nun ist aber ferner leicht einzusehen, daß eine Ordnung, welche die Noth gestiftet hat, kein Bestehen in sich haben könne, theils, weil das, was aus Noth errichtet wird, auch nur für das nächste Bedürfnis eingerichtet ist, theils, weil der Mechanismus einer Verfassung seinen Zwang gegen freye Wesen richtet, die sich nur so lange zwingen lassen, als sie ihren Vortheil dabey finden, und welche unter einem gemeinschaftlichen Mechanismus zu vereinigen, weil es in Sachen der Freyheit kein a priori giebt, zu den Problemen, welche nur durch unendlich viele Versuche aufgelöst werden können, besonders da der Mechanismus, wodurch die Verfassung selbst wieder in Gang gebracht wird, das Mittelglied zwischen

der Idee der Verfassung und der wirklichen Ausführung, von der Verfassung selbst ganz verschieden ist, und nach der Verschiedenheit der Kultur, des Characters der Nation u. s. w. ganz verschiedene Modificationen erleiden muß. Aus diesem Raisonement, welches ich mit innigster Ueberzeugung unterschreibe, geht so viel hervor: daß zur ersten Entstehung einer rechtlichen Ordnung kein gemeinschaftlicher in fein gezogenen Gränzen eingeschlossener Willensakt (Vertrag) erforderlich sey. Die Natur nöthigt schon die Menschen zur Einführung einer rechtlichen Ordnung. Sie bildet sich, sobald eine große Anzahl derselben in einem und demselben Bezirke sich angesiedelt hat, ohne daß diese es vielleicht selbst wollen, und wirkt, wie die Vorsehung, auf den staunenden Haufen, der sich fügt, weil er nicht widerstehen kann. Staaten können Jahrhunderte hindurch bestehen, ohne von einem Verfassungsvertrage die mindeste Bestimmung zu erhalten; und wenn gleich, wie Schel-

ling ganz richtig behauptet, anfangs blös temporäre Verfassungen entstehen, welche alle den Keim ihres Untergangs in sich tragen, und über kurz oder lang auf den Trümmern der alten eine neue durch feyerliche Verträge sanctionirte Verfassung emporsteigt, so ändert sich dadurch nicht das Wesen, sondern die Form; solche Modificationen, so nothwendig ihre Erscheinung auch immer prästabiliert seyn mag, sind also in Beziehung auf das, was den Staat zu einem solchen macht, keineswegs so nothwendig, sondern zufällig.

Wollten wir den Staat von einem Vertrage, das heißt: von einem so vielfachen Acte der Willkühr, als einzelne concurrenzfähige Candidaten da sind, abhängig machen, so würde, weil ein Vertrag eigene freye Entschliessung voraussetzt, das Entstehen einer rechtlichen Verfassung, wie schon oben erinnert wurde, vom Zufalle beherrscht werden, ein Umstand, den

die Vertheidiger der angeführten Meinung schwerlich werden einräumen wollen. Ein Theil würde sich gegenseitigen Genuß seiner Freyheit garantiren, und die zweckmäsigste Maschine des objectiven Organismus der Freyheit errichten, und ein anderer, vielleicht der stärkere Theil, würde hohnlachend das werdende Gebäude zerstören, das kein Interesse für ihn hat, weil er nicht mitbaute, und weil er bey der Zernichtung desselben größere Vortheile findet. Aber die Natur sorgte mächtiger für den Menschen, als er selbst, im vollen Übermaasse seiner Willkühr, für sich gesorgt haben würde. Sie pflanzte in ihn den unwiderstehlichen Trieb zur Geselligkeit, und zu dem innig damit verwebten Bande des Friedens. Sein Instinct, wenn ich mich so ausdrücken darf, lehrte ihn eher, als er sich aus seiner Rohheit emporarbeiten konnte, die Bedingungen einer ruhigen Existenz. Der Mechanismus, der, durch Zwang ins Daseyn gerufen, seine wilden Leidenschaften im Zaume

hält, und ihn veranlassen könnte, das unangenehme, nicht selbst gewählte Joch vom ungewohnten Nacken zu schütteln, zeigt sich ihm zugleich von der hohen, ehrfurchtgebietenden Seite, und er versteht sich zu einem Schritte, den er nie eigenwillig gethan haben würde, zur Unterwerfung. Warum wollten wir also das von Verträgen ableiten, was eher als alle Verträge war? Warum wollten wir, um eine rechtliche Ordnung zu bekommen, zu einem Institute unsere Zuflucht nehmen, das erst in dem Boden aufkeimte, zu dessen Fundament wir es machen wollen?

Ich kann mich aus den angeführten Gründen schlechterdings nicht überzeugen, daß Verträge die unerlässliche Bedingung der Existenz eines Staates ausmachen sollen. Wenn sie aber diese Eigenschaft nicht haben, so fällt der Grund weg, warum ihre rechtlich nothwendige Existenz postulirt wurde. Es giebt keine Ver-

träge, weil ihre Existenz nicht rechtlich nothwendig ist. Steigen wir an dem Leitfaden der Geschichte so weit aufwärts, als wir immer wollen, wir werden nirgends einen Ruhepunkt für die Behauptung finden, daß Menschen, denen Natur oder Zufall einen gemeinschaftlichen Wohnplatz zutheilte, sich nicht eher einer rechtlichen Verfassung zu erfreuen gehabt hätten, als bis diese durch einen Vertrag wäre ausgemittelt worden. Das patriarchalische Band, das ursprünglichste, welches eine große Anzahl von Familien umschlang, was bildete es anders, als einen Staat, und was kann wohl weniger für einen Entstehungsgrund desselben angesehen werden, als ein totaler Wilensakt aller Eingehörigen? Einheit der Sprache, Einheit der Sitten, die wir an der ersten Quelle der Geschichte schon antreffen, was sind sie anders, als die redendsten Beweise vom Daseyn der Staaten, ehe nur ein Vertrag sich denken liefs? Eine Sprache kann sich gewiß nirgends anders

bilden, als in einer Gemeinschaft, wo einerley Denk- und Handelsweise herrscht; sie kann sich auf nichts anders gründen, als auf gleiche Begriffe und Sitten derjenigen, bey denen sie zur Basis des Verkehrs dienen soll — wo einerley Sitten und Begriffe im Gange sind, da ist aber gewiß schon ein Staat vorhanden — ein Staatsvertrag würde aber eine gemeinschaftliche Sprache, mithin einerley Begriffe und Gewohnheiten, das ist, schon einen Staat voraussetzen; um daher nach der Meinung derjenigen, die zur Herstellung einer rechtlichen Verfassung die Verträge fordern, einen Staat zu errichten, müßte ein solcher schon vorhanden seyn. *) Dieser ein-

*) Einheit der Sprache, Einheit der Denk- und Handelsweise können sich in dem Sinne, worinn diese Ausdrücke hier einzig genommen werden dürfen, nur unter dem Schutze einer rechtlichen Ordnung zu dem Grade von Vollkommenheit empor schwingen, welcher gefordert werden muß, um einen, auch selbst den einfachsten, Me-

zige Satz, welcher sich ganz aus der Natur der Sache ergibt, ist schon hinreichend, um das fehlerhafte dieser Ableitung der Vertragslehre aufzudecken. Verträge können so wenig die Grundlage der Staaten ihrer Wesenheit nach abgeben, daß vielmehr erst ein Staat vorhanden seyn muß, ehe nur von Verträgen die Frage aufgeworfen werden kann.

§. 16.

Beschluß des ersten Abschnittes und Übergang
zum zweyten.

Dieses sind, meines Erachtens, die wichtigsten Meinungen, welche alle für die Realität der Verträge an sich (in thesi) stimmen, in der Art des Beweises aber

chanismus einer rechtlichen Verfassung durch Vertrag einzurichten; hier ist also die Unvermeidlichkeit des Zirkels offenbar.

von einander abgehen. Die übrigen Methoden, die man noch ausserdem einschlug, um die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge darzuthun, sind Modificationen der auseinandergesetzten und gewürdigten Hauptverfahrungsarten, und lassen sich also mit den nämlichen Gründen widerlegen, wie die Quellen, aus denen sie geflossen sind. Wir können daher nun sogleich zum zweyten Abschnitte übergehen, welcher die positiven Ansichten enthalten soll, deren ich die Verträge, von meinem Standpunkte aus, für fähig halte.

Zweyter Abschnitt.

Positive Theorie der Verträge.

§. 17.

Allgemeine Angabe der Rubrik, unter welche die Verträge, wenn sich nur überall ein rechtlicher Grund für sie ausmitteln läßt, müssen gebracht werden können.

Eine Rechtsnorm kann, wie schon in der Einleitung bemerkt worden ist, nur auf eine zweyfache Weise entstehen. Entweder ist sie durch die Natur des Menschen schon gegeben, und fordert die Anerkennung desselben unbedingt; oder ihr Da-

seyn beruht lediglich auf Willkühr. Im ersten Falle sagt man: sie gelte an sich (in thesi), im zweyten: sie habe eine blos hypothetische Gültigkeit. Der Satz also: man muß sein Versprechen halten, oder, es giebt Verträge, muß sich ebenfalls unter eine von diesen beyden Kategorien bringen lassen. Es giebt entweder Verträge an sich, oder sie verdanken ihr Daseyn (da, wo sie wirklich sind), der bloßen Willkühr. Dafs es keine Verträge an sich gebe, glaube ich im Verlaufe des vorigen Abschnittes hinlänglich dargethan zu haben. Sie tragen weder ihre verbindliche Kraft in sich selbst, so dafs der Begriff eines Vertrages an und für sich schon die Existenz derselben bewiese, noch sind sie unumgängliche nothwendige Erfordernisse zur Erreichung solcher Zwecke, die, ihrer Absolutheit wegen, jedem Mittel, ohne welches ihre Realität nicht denkbar wäre, ihren eigenen Character (den der Nothwendigkeit) ausdrücken. Da aber, wie eben gesagt wurde, die Gültigkeit

eines Rechtsatzes nur bedingt oder unbedingt, d. i. an sich, oder zufolge eines Actes der Willkühr, statt finden kann, so muß nothwendig, weil die Unfähigkeit der Verträge für den ersten Platz hergestellt ist, ihre Natur sich zum zweyten qualificiren.

§. 18.

Beseitigung einer scheinbaren Schwierigkeit.

Hier scheint sich uns nun gleich beym ersten Anblicke ein unübersteigliches Hinderniß in den Weg zu stellen, und jeden Versuch, auf diesem Wege etwas positives für die Verträge auszumitteln, vereiteln zu wollen. Wenn nämlich die Existenz der Verträge an sich bestritten, und behauptet wird, daß dieselben bloß durch Willkühr in die Reihe wahrer Rechtsinstitute erhoben werden können, so entsteht die Frage: Wie ist denn nun ein

Act der Willkühr möglich, welcher das problematische Urtheil: Es kann Verträge geben — in das assertorische: Es giebt Verträge — umwandelt? Dieser Act der Willkühr darf, wie jeder einseht, kein individueller, sondern er muß ein allgemeiner seyn. Alle müssen die Verträge als ein Rechtsinstitut, und die davon ausgehende Norm für verbindlich anerkennen, bey denen sie eine Veränderung der Wechselwirkung hervorbringen sollen. Denn die Handlung, wodurch die Verträge in die Reihe der Rechtsinstitute aufgenommen werden sollen, muß eine allgemeine Rechtsnorm begründen. Eine Rechtsnorm aber, die nicht an sich gilt, und mithin nicht durch ihren bloßen Begriff Achtung einflößt, kann nur für diejenigen bindende Kraft haben, welche sich ihr freywillig unterwarfen. Es ist aber nicht genug, daß jedes Individuum von der Gemeinschaft, in welcher ein solches Institut errichtet werden soll, seinen Willen, sich demselben zu unterwerfen, erkläre; sondern es

muß zugleich jede einzelne Willenserklärung die Wirkung haben, daß sie durch den Beytritt der andern unwiderruflich wird, und wenn dieser dazu kömmt, das fragliche Institut volle bindende Kraft für die Gesammtheit der einzelnen Gemeindeglieder erhalten hat. Diese Requisite machen aber gerade den Character der Verträge selbst aus. Es soll etwas zur Norm für die Willkühr werden, das an und für sich nicht schon eine solche ist; und diese Norm soll blos dadurch begründet werden, daß immer der eine verspricht und der andere annimmt, und umgekehrt; mithin würde, wenn man eine solche Übereinkunft als Basis der Verträge annähme, die Vertragstheorie nicht anders möglich seyn, als wenn man Verträge durch Verträge entstehen liesse. Ist nun vorher dargethan, daß es keine Verträge an sich gebe, so würde es äußerst ungereimt seyn, sie auf sich selbst gründen zu wollen.

Fortsetzung.

Es erneuert sich also die Frage: Wie ist es möglich, daß die Verträge sich von einem Acte der Willkühr ableiten, der, weil er, der Natur der Sache gemäß, ein allgemeiner seyn muß, nicht schon die Gültigkeit des Rechtsinstituts voraussetzt, welches er begründen soll?

In einem Beschlusse kann sich dieser allgemeine Willensact ein für allemal nicht ausdrücken; denn jeder Beschluß einer Gemeinheit hat die Natur eines Vertrags, und würde demnach zu seiner Gültigkeit, als Vertrag, einen frühern Beschluß, d. i. wieder einen Vertrag voraussetzen; dieser wieder einen früheren, und so ins Unendliche. Es ist also nothwendig zu einer andern Quelle zu recurriren, zu einem Willensacte nämlich, der zwar ein allgemeiner ist, aber dennoch den Character eines

Vertrages nicht an sich trägt. Und ein solcher Ausdruck des allgemeinen Willens, der die Verträge in die Reihe der Rechtsinstitute erheben kann, ohne selbst die Natur eines Vertrags zu haben, ist die Sitte eines Volkes.

§. 20.

Fortsetzung.

Durch Sitte allein ist es möglich, daß eine Rechtsnorm entstehe, die schlechterdings keinen Beschluß der Gemeinheit zum Grunde haben kann, bey der sie gelten soll, und dennoch an sich keine bindende Kraft hat. Die Sitte ist die fast einzige Mutter der zahlreichen Institute, womit nach und nach die Gesetzbücher der Nationen bereichert wurden; nur aus ihr läßt es sich befriedigend erklären, wie die auffallendsten Verschiedenheiten, ja sogar die offenbarsten Widersprüche in rechtli-

chen Einrichtungen , die man so mühevoll, und ganz ohne zureichenden Grund mit dem Namen der Urrechte zu belegen suchte, nebeneinander bestehen konnten. Von diesem Gesichtspuncte aus wird es leicht, alle diejenigen Rechtslehren nach Verdienst zu würdigen, deren Ableitungen aus reinen Vernunftprincipien bisher ein so schweres Stück Arbeit für diejenigen war, die das dürre Feld des sogenannten Naturrechts bearbeiteten, und mit ausländischen Pflanzen reichlich versehen, ihres aufgeopferten Schweisses ungeachtet aber nichts als Widersprüche ärndeten. Von dieser Seite betrachtet, verschwinden alle Schwierigkeiten, auch den Verträgen den ihnen allein zukommenden Platz unter den Rechtsinstituten anzuweisen; es wird viel leichter seyn, die verschiedenen Modificationen, welche sie bey verschiedenen Völkern, unter dem Einflusse verschiedener Bedürfnisse nach Maafsgabe des Himmelsstriches und Grades der Bildung erlitten haben, richtig zu beurtheilen, und es

wird nicht mehr nöthig seyn, anscheinende Mißverhältnisse durch neue zu vermehren, indem man bemüht ist, sie aus dem Wege zu räumen. Um jeden Mißverständnis schon im Voraus zu beseitigen, will ich

1) den Begriff von Sitte, vollständig und genau erörtern; dann

2) meine Vorstellungsart von dem Entstehen einer Sitte auseinandersetzen; endlich

3) die Anwendung davon auf die Lehre von den Verträgen machen, wodurch denn auch der Zweck dieser Abhandlung völlig erreicht seyn wird.

§. 21.

1) Erörterung des Begriffs der Sitte.

Der Ausdruck: Sitte eines Volks (denn von der Sitte eines Individuums

kann hier keine Rede seyn) kann eine doppelte Bedeutung haben: *a)* eine generelle, *b)* eine spezielle. *a)* Nach der ersten Bedeutung verstehe ich darunter die Handlungsweise eines Volkes im allgemeinen, wodurch es sich von allen andern Völkern unterscheidet. So wird dieser Ausdruck in der Geschichte genommen, wenn de montibus gentium, de montibus patriae gesprochen wird. Diese Bedeutung des Wortes Volksfittē kann hier nicht zum Grunde gelegt werden, weil zwar das Ganze der Abweichungen eines Volkes in seiner Denk- und Handlungsweise von jedem andern auch alle einzelnen, jedem Volke eigenthümlichen Rechtsinstitute begreiffet; in der gegenwärtigen Beziehung aber jene Bedeutung eine grössere Ausdehnung erhalten muß. Diese Ausdehnung enthält die Erörterung des Begriffes Volksfittē in der speziellen Bedeutung. *b)* Nach dieser verstehe ich darunter die Handlungsweise eines Volkes in Hinsicht eines besondern Objectes, ohne

darauf zu sehen, wie es mit dieser Handlungsweise bey einem andern Volke gehalten werde. So wie es also unzählige Gegenstände giebt, welche einer Bestimmung durch Sitte fähig sind, so muß es auch sehr vielerley Sitten in der letzteren Bedeutung geben. Damit aber eine Sitte überhaupt möglich sey, so muß 1) der Gegenstand, welcher durch sie bestimmt werden soll, einer Bestimmung durch Willkühr fähig seyn. Also in wesentlichen Bestandtheilen der Sittenlehre (Moral) so wie in Hinsicht aller derjenigen Rechtsätze, welche die reine Vernunft zur Quelle haben, und die Bestimmung der sogenannten Urrechte enthalten, läßt sich nichts durch Sitte festsetzen. Jede Anmaßung der Willkühr, in einem für sie unverletzbaren Gebiete, das nur Schranken für sie festsetzt, ohne selbst beschränkbar zu seyn, würde eher den Namen einer Unsitte als den einer Sitte verdienen, und kein Individuum ist schuldig, ja nicht einmal befugt, seine Handlungsweise darnach ein-

zurichten. 2) Da der wesentliche Character einer Sitte darin besteht, daß sie Handlungsweise eines Volkes ist, so muß ihr Object nicht nur ein allgemeines Interesse haben, sondern es kann überhaupt nur dann gesagt werden, daß eine Sitte vorhanden sey, wenn in dem bestimmten einschlagenden Falle von allen nach der nämlichen Maxime verfahren wird. Reinheit und Allgemeinheit sind also die beyden Erfordernisse einer wahren Volksitte.

§. 22.

2. Wie entsteht eine Sitte?

Daß eine Sitte nicht auf einmal, sondern nur allmählig entstehen könne, liegt schon in ihrem Begriffe. Jede allgemeine Handlungsweise setzt zu ihrer Entstehung ein Bedürfnis des Volks als Veranlassung voraus, wo sie sich zur Sitte bilden soll.

Da nun von den Bedürfnissen eines Volkes, und der Art ihrer Befriedigung ein ziemlich bündiger Schluss auf seinen Character gilt; jeder Characterzug aber, zumal bey einem Volke, sich nur allmählich entwickeln kann; so ist es sofort klar, daß keine Sitte mit einemmale sich hervor-
thun, sondern daß dieses nur nach und nach in einer kürzeren oder längeren Zeit nach Beschaffenheit der vorwaltenden Umstände geschehen könne. Die Art und Weise nun, wie eine solche Sitte zu Stande komme, stelle ich mir so vor:

Damit eine Sitte sich bilden könne, wird vor allem ein Bedürfnis erfordert, welches durch einen höheren Grad der Volkskultur, oder andere Umstände herbeygeführt, seine dringende Kraft allmählig zu äußern anfängt, und seine eisernen Rechte geltend macht, oder es ist wenigstens ein Object nöthig, welches durch irgend eine besondere bis jetzt noch ungewöhnliche Handlungsweise besser zu gewissen Zweck-

ken verwendet werden kann, wenigstens nach der individuellen Meynung dessen, der gerade in einem geeigneten Falle darüber verfügen will. Ist einer von diesen beyden Fällen vorhanden, und ein Individuum verfährt dabey nach seinen Privatsinsichten, so wird, wenn der gehoffte Vortheil die Erwartung des Unternehmers krönt, auch in denen, welche Zeugen von seiner Verfahrensart, und dem glücklichen Erfolg derselben waren, die Begierde erzeugt, sich in ähnlichen Fällen seine Handlungsweise zur Richtschnur zu nehmen, weil sie für sich überzeugt sind, daß dieselbe ganz dazu geeigenschaftet sey, den zu Grund liegenden Zweck sicher und vollkommen zu erreichen; weil entweder das Bedürfnis, das auch sie mit gleicher Stärke, wie ihr Nachbar, fühlen, den sie eben zur Befriedigung desselben in Thätigkeit finden, auf dem von ihm eingeschlagenen Wege seine gänzliche Genugthuung fand; oder seine Verfahrensart in Hinsicht eines andern Objects der

Natur dieses Gegenstandes, ihrem Urtheile nach, angemessener ist. Sie richten sich nun in ähnlichen Fällen nach dem selbstgewählten Muster; finden ihre Erwartung bestätigt; geben ihrer Causalität auch in folgenden Fällen die nämliche Richtung; diese Art zu handeln verbreitet sich auch auf die übrigen Mitgesellschafter; sie wird habituell, und verwebt sich so innig in die Handlungsweise der ganzen Gemeinde, daß man es zuletzt auffallend finden würde, wenn jemand in einem dahin einschlagenden Falle anders handeln wollte, als alle übrigen zu handeln gewohnt sind. Mit einem Worte, die Handlungsweise ist in den Geist des Volkes übergegangen, sie ist Sitte geworden. Freylich wird nach Verhältniß der Ausdehnung des gesellschaftlichen Kreises oft eine sehr lange Zeit dazu erfordert, bis eine Handlungsweise zur Sitte wird; allein dafür schlägt sie ihre Wurzeln auch desto tiefer, umfaßt mit denselben eine große Strecke, und kann nur eben so allmählig, wie sie

entstanden war, untergraben, und von ihrem Platze wieder verdrängt werden. Eine solche Sitte kann aber einen doppelten Character haben, der den Wirkungen, welche sie hervorbringt, eine wesentlich verschiedene Bestimmung geben muß. Sie enthält nämlich entweder den Grund einer allgemeinen Norm, oder nicht. Im letzteren Falle ist es an und für sich gleichgültig, und der Willkühr eines jeden Individuums überlassen, ob es in den geeigneten Fällen die herrschende Handlungsweise zur Richtschnur nehmen will, oder nicht. Auffallend wird man es zwar immer finden, wenn Jemand der allgemein geachteten Sitte entgegenhandelt, man wird ihn vielleicht verlachen, weil man ihn für einen Sonderling hält; vielleicht gar, nach besondern Umständen, aufgebracht über ihn werden; allein da, wie vorausgesetzt werden muß, seine Handlung im Ganzen keinen Einfluss auf das allgemeine Beste hat, so wird man doch gern oder ungern darüber hinweggehen,

ohne daß ihm sein Benehmen besondere unangenehme Folgen zuzöge. Ganz anders verhält es sich im Gegentheile mit einer Sitte, welcher gemäß gehandelt werden muß; wo es daher nicht gleichgültig nicht der Privatwillkühr anheimgestellt ist, ob sie dieselbe achten, oder darüber hinweggehen wolle; weil eine solche Sitte mit dem Vortheile des ganzen in enger Verbindung steht, mithin es nicht dem Eigendünkel eines Individuums überlassen werden darf, eine beliebige Änderung, als Ausnahme für seine Person vorzunehmen. Von dieser zweyten Art sind alle diejenigen Sitten, welche den wechselseitigen Freyheitsgebrauch bestimmen, folglich als Rechtsnormen anzusehen sind, denen keine Privatwillkühr zu nahe treten darf, ohne die Gesamtkraft gegen sich zu bewaffnen. Daß einer solchen Sitte schlechterdings kein Vertrag zum Grunde liegen könne, fällt schon bey einer flüchtigen Bemerkung in die Augen. Denn zur Wesenheit eines Vertrages gehört als unerlaß-

lich die Gleichzeitigkeit, oder doch die Succession der gegenseitigen Willensacte in einem kurzen Zeitraume. Beydes ist mit der Entstehungsart einer Sitte durchaus unvereinbar; da zu dem Emporkommen eines Rechtsinstituts durch Sitte oft viele Jahre erfordert werden, ehe sie allgemein wird, und in den Geist der Gesellschaft übergeht, mithin die zu einem Vertrage unentbehrliche Concurrenz der kompetenten Willensacte nie statt finden kann. Die Sitte unterscheidet sich wesentlich von jeder Art von Übereinkunft. Sie schleicht sich anfangs mit ganz problematischen Ansprüchen allmählig in die allgemeine Handlungsweise ein; Eigennutz, fremdes Ansehen, Gewohnheit verschaffen ihr mit jedem Momente Zuwachs und Festigkeit; sie verschlingt sich in das allgemeine Interesse, und ist schon längst zum dringenden unabweisbaren Bedürfnisse geworden, wenn sie zum allgemeinen Bewustseyn kömmt. In dem Zeitpunkte, wo eine gleichzeitige, universelle Übereinkunft erst möglich

wird, hat sie sich schon so festgesetzt, sich einen so entscheidenden Einfluss auf die Handlungsweise des Volkes verschafft; dass sich keine Untersuchung über ihre Ansprüche mehr denken lässt, welche die Wirkung haben könnte, sie aus dem verjährten Besitzstande zu vertreiben. Sie, die lediglich durch Willkühr entstand, trotzet nun, so lange die ihr günstigen Umstände ihren Thron unterstützen, jedem zerstörenden Beginnen ihrer Gebährerin, deren eigenes Interesse es ihr zum unverletzbaren Gesetze macht, ihre Tochter, die sich freylich einer grossen Macht über sie angemast hat, aber ohne Verlust unerfetzlicher Vorthelle derselben nicht mehr beraubt werden kann, im Besitze des Einflusses, den sie ihr nach und nach über sich eingeräumt hat, zu erhalten. Es würde zwar immer der gesammten Willkühr unbenommen bleiben, durch einen Machtspruch einer herrschenden Sitte, sobald sie mit der ganzen Kraft ihrer Allgemeinheit auftritt, und ihr mühsam er-

rungenes Ansehen geltend macht, sich in den Weg zu stellen, und sie in ihr voriges Nichts zurückzuschleudern, so gut als sie derselben ihren freyen Lauf lassen kann. Allein was würde ein solches Verfahren zur Folge haben? Eine allgemeine Unordnung, die ein Stocken in den Geschäften, welche durch die verbannte Sitte belebt wurden, herbeyführen, und den Eigensinn, von welchem sie ausgieng, mit seinen eigenen Waffen zu Boden schlagen würde. Der Umstand daher, daß man einer emporgekommenen Sitte, sobald ihr Daseyn keinen Zweifel mehr zuläßt, weil es zum allgemeinen Bewußtseyn gekommen ist, keine Hindernisse entgegengesetzt, ist aus einem doppelten Grunde herzuleiten, nie aber als ein Annahms- oder Bestärkungsvertrag anzusehen.

1) Läßt die zur andern Natur gewordene Gewohnheit, das Interesse, welches sie augenscheinlich mit sich führt, und die innige Verbindung mit dem Ganzen aller

übrigen Institute gar nicht an eine Abschaffung denken.

2) Würde eine solche Tendenz, wenn sie auch möglich wäre, bey reiflicher Überlegung sich selbst zu dem kleinen Benehmen verweisen müssen, den Gang der Maschine durch Herausnahme eines wesentlichen Triebwerkes nicht zu stören, und einem Institute, das ein für allemal sich nicht mehr verbannen läßt, wenigstens keine Hindernisse entgegenzusetzen, wodurch doch der beabachtigte Zweck nicht erreicht, und doch alle verderblichen Folgen eines solchen Beginns im vollen Maasse herbeygeführt werden würden. So verstärkt sich eine kleine Quelle, die aus dem Fusse eines unbedeutenden Hügels hervorrinnt, mit jedem Schritt durch neuen Zuflufs, wird bald zum rauschenden Bache, und endlich ein mächtiger Strom, der brausend seine Fluthen durchs enge Thal wälzt, sich allmählich sein Bette erweitert: und stürmend gegen

jedes Hinderniß anschlägt, welches er in seinem Laufe antrifft. Waget es nicht, ihn plötzlich zu hemmen, er wird auf allen Seiten austreten, und seine Verheerungen werden um so größer seyn, je stärker der Damm ist, den ihr ihm entgegengesetzt habt.

§. 23.

3) Anwendung des bisher vorgetragenen auf die Lehre von den Verträgen.

Die Anwendung alles dessen, was von einer Sitte überhaupt gilt, auf die Lehre von den Verträgen wird sich nun ohne Schwierigkeiten machen lassen. Es ist Thatfache, daß Verträge wirklich unter den Menschen bestehen, und daß dieselben eines der vorzüglichsten Rechtsinstitute in jedem gebildeten Staate ausmachen. Die Frage nach ihrer Existenz ist also keine faktische, sondern eine rationelle. Es soll nicht untersucht werden, ob Ver-

träge sind, sondern mit welchem Fuge sie sind, oder was eben so viel heisst, wo der letzte Grund ihres Daseyns zu suchen ist. Dafs sie keine originelle Rechtsinstitute sind, folglich die mit ihnen verbundene Rechtsnorm nicht an sich (in thesi) gelten kann, ist aus dem obigen klar. Sie setzen daher zu ihrem Bestehen einen Act der Willkühr voraus. Dieser Act der Willkühr, als Erklärungsgrund vom Daseyn der Verträge, kann aber nur einer von beyden folgenden seyn: Entweder eine Übereinkunft im strengen Sinne, oder eine Sitte. Die erste ist hier unbrauchbar, weil jede Übereinkunft die Natur eines Vertrages schon an sich hat, mithin, damit sie Wirksamkeit habe, die Gültigkeit, oder die rechtliche Existenz der Verträge schon voraussetzt. Es bleibt daher die Sitte allein, als mögliche Basis der Verträge übrig. Läßt sich nun aus derselben alles, was zu einem Vertrage gehört, und in einer allgemeinen Lehre der Verträge vorkommen

mufs, leicht und befriedigend ableiten; lassen sich vielleicht die mancherley Bestimmungen, welche bey einem und demselben Vertrage bald vorkommen, bald vermifst, und bald durch ganz entgegengesetzte vertreten werden, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, besser, als aus den bisherigen Theorien, erklären, so ist jeder Zweifel, der etwa unserer positiven Ansicht der Verträge noch entgegengesetzt werden könnte, völlig gehoben, und unsere Lehre ist unerschütterlich begründet. Ich halte es gar nicht für schwer, allen diesen Forderungen vollkommen Genüge zu leisten.

§. 24.

Fortsetzung.

Denken wir uns einen Staat, wo noch keine Verträge rechtlich nothwendig existiren. Wir können diese anscheinende Fiction annehmen, da es keinem Zweifel mehr unterworfen ist, dafs die Verträge

kein absolutes, sondern lediglich ein bedingtes Rechtsinstitut seyn können. Denken wir uns, daß in einem solchen Staate, den wir uns freylich noch auf einer ziemlich tiefen Stufe der Bildung in jeder Rücksicht vorstellen müssen, allmählig die Zahl der Bedürfnisse sich vervielfältiget; wo denn auch mehrere und zusammengegesetztere Mittel, sie zu befriedigen, erforderlich seyn werden. Solche Bedürfnisse, die sich mit dem Fortgange der Cultur entwickeln, werden gewöhnlich von der Art seyn, daß nur durch ein stärkeres Anziehen des Gesellschaftsbandes, welches alle Mitglieder einander mehr nähert, und zu einer gröfseren Abhängigkeit eines von dem andern vereiniget, die Befriedigung derselben erreicht werden kann. Setzen wir weiter, daß in einem solchen Staate sich bereits das Rechtsinstitut des Eigenthums *) gebildet habe, eine Einrich-

*) Wie Eigenthum entstehe, kann hier nicht erörtert werden, allein so viel mag im-

tung, welche mit dem Steigen der allgemeinen Bedürfnisse in einer unzertrennlichen Verbindung steht. Dafs nicht jeder alles das im Eigenthume haben könne, was er zur Befriedigung seiner Bedürfnisse braucht, ist wohl ein Satz, der keines Beweises bedarf. Allein er hat vielleicht einen Überflufs an Dingen, die er zu den Zwecken, welche durch sie erreicht werden können, nicht alle nöthig hat, und am wenigsten zur Ausführung seiner gegenwärtigen Absichten verwenden kann. Er sieht dagegen, dafs sein Nachbar eben das entbehren kann, was er sich wünscht, und auf der andern Mangel an dem leidet, was er ihm reichlich darzubieten im

mer an diesem heterogenen Platze stehen, dafs ich keine von denjenigen Entstehungsarten des Eigenthums annehme, welche von dem zahlreichen Heere der Rechtslehrer aufgezählt werden, sondern dieses Rechtsinstitut, so wie die Verträge, lediglich auf Sitte gründe.

Stande ist. Er wünschet einen Tausch einzugehen, macht seinem Nachbar den Antrag dazu, und dieser ist geneigt, seinen Wunsch zu befriedigen; denn auch sein Interesse fordert es, das Object in seine Gewalt zu bekommen, welches ihm gegen ein anderes vielleicht ihm ganz entbehrliches angeboten wird. Sie wechseln daher ihr Eigenthum gegeneinander aus, und jeder ist froh, durch Hingabe eines Theiles von seinem Vermögen, dessen Verlust er nicht fühlt, etwas anderes erlangt zu haben, das ihm fehlte, und das er auf keinem andern Wege sich hätte verschaffen können. Man kann dieses Verfahren noch keinen Vertrag nennen. Denn wenn gleich dem wirklichen Tauschacte die wechselseitige Erklärung darüber vorausgehen mußte, so hatte doch keine von den beyden Willensäußerungen bindende Kraft. Denn sonst wären schon Verträge vorhanden, die doch an sich nicht rechtlich nothwendig sind, und der Voraussetzung gemäß, noch durch keinen Act

der Willkühr zum Rechtsinstitute gestempelt worden sind. Die Hingabe von der einen Seite konnte daher nicht einmal eine Verbindlichkeit zur Gegengabe begründen, sondern nur das empfangene im Weigerungsfalle zurückzugeben. Allein das beyderseitige Bedürfnis treibt die Tauschlustigen an, pünktlich das zu thun, was jeder dem andern versprochen hat. Die Noth nöthiget denjenigen, der den Antrag machte, zum Beweise, daß es ihm Ernst sey, das, was er abtreten will, zuerst herzugeben; und der andere, welcher weiß, daß er das ihm überlassene fremde Eigenthum nur unter einer Bedingung erhielt, mithin es ohne den Willen des Eigenthümers besitzen würde, und demzufolge wieder herausgeben müßte, wenn er nicht dagegen den einbedungenen Theil von seinem eigenen Vermögen abgeben wollte; und das Empfangene dennoch zu behalten wünscht, giebt willig dasjenige hin, wozu der erste durch Erfüllung seiner bedingten Willensäufse-

runge ihn aufforderte. So ist dem Bedürfnisse beyder abgeholfen, und zugleich der erste Schritt gethan, um die Verträge einzuführen. Der Fall kömmt wieder, wo einer einen Theil vom Eigenthume des andern auf eine rechtliche Weise an sich zu bringen wünscht, allein er selbst besitzt gegenwärtig nichts, was jenen zum Tausche anlocken könnte. Sollte er warten, bis ein Bedürfnis seines Nachbarn, dessen Entstehung ganz vom Zufalle abhängt, denselben bestimmte, sich in einer ähnlichen Angelegenheit an ihn zu wenden, so würde vielleicht das, was er itzt vom Eigenthume desselben zu besitzen wünscht, keinen Werth mehr für ihn haben; der Zweck, den er gegenwärtig sich vorgesetzt hat, und, wie er vorausieht, unter den günstigsten Umständen würde erreichen können, läßt sich nicht verschieben, und seine Erreichung ist vielleicht dann, wenn er sich in den Besitz der Mittel durch Tausch wird setzen können, ganz unmöglich geworden. Er weiß aber,

dafs der andere irgend einen Zweck erreichen will, der, den Umständen gemäß, erst nach Ablaufe einer bestimmten Zeit realisirt werden kann, und dafs er für seine Person, in jenem Zeitpunkte fähig seyn werde, demselben zur Erreichung seiner Absicht hülfreiche Hand zu leisten; oder er weifs, dafs er im kurzen etwas erwerben wird, was jenem fehlt, und er, ohne seinem Vortheile zu nahe zu treten, entrathen kann. Er erklärt also seinem Nachbar: Ich wünschte dieses Stück von deinem Eigenthume zu besitzen, allein ich habe in diesem Augenblicke nichts, was du dagegen annehmen würdest. Ich werde aber in kurzem diesen oder jenen Gegenstand, welcher dir mangelt, erwerben; oder, meine Dienste werden dir zu einem Zwecke, den du, wie ich weifs, dir vorgesteckt hast, sehr vortheilhaft seyn. Ich verspreche dir, diese Sache, so bald ich sie in meine Gewalt bekomme, dir zu überliefern, oder, ich biete dir die Dienstleistung, welche du nöthig haben wirst,

als künftig an, wenn du mir jetzt gleich das giebst, was ich nöthig habe. Der andere sieht, daß das Vermögensstück, welches ihm der erstere abzutreten verspricht, oder die Vereinigung desselben zu seinem individuellen Bestreben, ihm grofse Vorthelle verschaffen werde. Er weifs auch, daß jener sich nicht dazu verstehen wird, das Anerbieten, welches er ihm jetzt machte, in Erfüllung zu bringen, wenn er ihm jetzt seine Bitte abschlägt. Allein er ist berechtigt, zu zweifeln, ob derselbe, wenn seinem Bedürfnisse abgeholfen ist, sich noch dazu verstehen werde, sein Eigenthum, oder seine Kräfte zu einem Zwecke herzugeben, der für ihn keinen Vortheil mehr verspricht, als den, das Empfangene nicht wieder zurückgeben zu müssen, wo es dann davon abhängt, ob er dieses oder jenes seinem Interesse angemessener finden wird. Allein er kann des verlangte für itzt entbehren, und hat doch wenigstens durch die bedingte Hingabe desselben die

Hoffnung, daß der Empfänger sich wahrscheinlich dazu entschliessen werde, zu seiner Zeit, auch zu dem Zwecke, nach Maafsgabe seines gemachten Versprechens mitzuwirken. Er giebt also das hin, was von ihm gegen ein künftiges Aequivalent verlangt wurde. Der Empfänger ist erfreut, ein Mittel ausfindig gemacht zu haben, fremdes Eigenthum auch gegen einen künftigen Ersatz zu seinen Vortheilen verwenden zu können. Er hat vielleicht, wenn der Fall zur Gegenleistung eintritt, keine Lust mehr, sein Versprechen zu erfüllen, allein die Furcht, sich dieser Erwerbungsart in einem ähnlichen Falle nicht wieder bedienen zu können, weil dann wahrscheinlich der in seiner Hoffnung getäuschte nicht mehr dahin zu bringen seyn dürfte, einen gewissen Vortheil gegen eine trügerische Hoffnung umzusetzen, bestimmt ihn, dessen ungeachtet, von seiner Seite ebenfalls das zu leisten, woran sein Nachbar den unwiderruflichen Übergang des abgegebenen

Eigenthumsstückes auf den neuen Besitzer geknüpft hat. Er thut dieses um so lieber, da er im Weigerungsfalle das, was er bereits unter der Bedingung einer bestimmten Gegenleistung empfangen hat, gegen den Willen des Übergebers besitzen, mithin die Verbindlichkeit auf sich haben würde, es diesem wieder zu erstatten. Er wird daher durch ein doppeltes Interesse, und aus eben diesem Grunde desto gewisser zur Erfüllung seines Versprechens angetrieben. Es ist leicht zu erwarten, und dem Gange des menschlichen Geistes angemessen, daß so augenfällige Vorthelle auch andere bewegen, diesen Weg zur Erleichterung ihrer Mühe und schnelleren Befriedigung ihrer Bedürfnisse einzuschlagen. Je weiter sich eine solche Handlungsweise nun ausbreitet, je öfter sie wiederholt wird, desto mehr nähert sie sich einer Gewohnheit, ein desto wesentlicherer Bestandtheil der allgemeinen Handlungsweise wird sie, endlich assimiliert sie sich dem Character des Volkes, und wird

zur Sitte. Hat sie einmal die ganze Laufbahn bis zu diesem Endpuncte durchlaufen, dann darf es kein Privatwille mehr wagen, eine Handlung vorzunehmen, welche dieser eingeführten Sitte, dieser in das Gesamtbeste innigst verwebten Handlungsweise entgegen stünde. Er, der zuvor in der Art seiner Kraftäusserung, keine andere, als momentane Normen, in so fern die Festsetzung derselben nur überall ein Object der Willkühr seyn konnte, anzuerkennen brauchte, wird nun, wenn er sich gegen die Sitte stemmen will, zum Betrüger, der die gegründete Vermuthung seiner Nachbarn mißbraucht, daß die allgemeine Sitte auch die seinige sey. Er wird es, wenn man ihn darüber zur Rede stellt, selbst nicht läugnen können, daß nur übelverstandener Eigennutz ihn bewogen habe, seine Sitten, die mit der allgemeinen Sitte eins ist, und der Natur der Sache nach seyn muß, zu überschreiten, und mit sich selbst im Widerspruche zu

stehen. Derjenige, der ein solches durch Sitte entstandenes Rechtsinstitut mit Füßen tritt, muß, da es nicht wohl sich denken läßt, daß eine Handlungsweise mit dem Gesamtvorteile des Ganzen, und dem Character des Volkes innig verschmolzen, und dennoch nicht auch zur Handlungsweise eines Individuums geworden sey, sich selbst das Urtheil sprechen, und der Strafe eines juridischen Heuchlers würdig erkennen, der seine Mitbürger durch den Aushängeschild der Rechtlichkeit in einem einzelnen Falle zu seinen bösslichen Absichten zu mißbrauchen wagte. So entstehen also Verträge. Ich habe mich bey dieser Deduction auf zweyseitige beschränkt, nicht, weil die einseitigen auf eine andere Art zu einer rechtlich nothwendigen Existenz gelangen, und auf sie die vorgetragenen Sätze nicht angewendet werden können, sondern, weil jene der Natur der Sache nach die ersten sind, welche sich unter den Menschen hervorthun, da bey der Beschaffen

heit des menschlichen Characters im allgemeinen, von welchem Egoismus immer der Hauptzug bleiben wird, gegenseitige Leistungen gewiss eher stattfinden, als einseitige. Die letztern setzen zu ihrer Möglichkeit schon einen gewissen Grad von Bildung voraus, übrigens reifen aber die einseitigen Verträge auf die nämliche Art zu Rechtsinstituten, wie ihre ältere Schwestern, die zweyseitigen Verträge. Die Sitte also, und nichts anderes, ist der feste Vereinigungspunkt der beyden heterogenen Willensacte, die weder der Zeit noch der Wesenheit nach als einer gedacht werden können, durch Sitte allein wird es möglich, daß die Erklärung, man wolle eine Handlung zum Besten eines andern vornehmen, zur Verbindlichkeit werde, nur sie kann es bewirken, daß die Annahme das Versprechen unwiderruflich macht, und daß der Promissar voraussetzen kann, der Promittent habe die Überzeugung und den unveränderlichen Willen, daß seine Verbind-

lichkeit, die versprochene Leistung zu realisiren, vom Beytritte des Promissars zu seiner einseitigen Willensäußerung abhängig sey, Es ist nun vom Character des Volkes, welcher auch nothwendig den beyden Contrahenten beywohnet, unzertrennlich, das an sich problematische und künftige als gewiß voraussetzen, und dieser durch Sitte geheiligten Voraussetzung ihre Handlungen anzupassen. Sobald der Satz: Man muß sein Versprechen halten — durch Sitte in die Reihe der Rechtsnormen erhoben worden ist, sobald der wechselseitige Freyheitsgebrauch der Gesellschaftsglieder dadurch seine feste Bestimmung erhalten hat, so weiß jeder, der sich erklärt, er wolle einem andern etwas leisten, daß dieser nun die Befugniß habe, die gegen ihn gemachte Erklärung, durch seine Einwilligung verbindlich zu machen. Sollte er daher auch zur Zeit, welche für die Leistung bestimmt worden ist, seine Gesinnung geändert haben; sollte er auch die Erfüllung seines Verspre-

chens im größten Widerspruche mit seinem gegenwärtigen Interesse finden, so wird er sich doch lieber einer momentanen Aufopferung unterziehen, als einer Einrichtung untreu werden, die er selbst anerkannt hat, von welcher alle künftige Vorthelle für ihn verloren seyn, alle Nachtheile aber, die von ihrer Verletzung unzertrennlich sind, sicher über ihn hereinbrechen würden, wenn er es wagte, sie seinem augenblicklichen Interesse nachzusetzen. Der Gedanke: Dein Nachbar würde sich nicht dazu verstehen, seine Kräfte, oder sein Eigenthum zu deinem Vorthelle herzuleihen, wenn er nicht, deiner gegenwärtigen Äußerung zufolge, welcher die Sitte das Gepräge einer Norm für einen speziellen künftigen Gebrauch deiner Willkühr aufdrückte, vorauszusetzen berechtigt wäre, daß auch Du zur bestimmten Zeit kein Bedenken tragen würdest, durch die verabredete Handlung zu seinen Zwecken mitzuwirken. Er wird zwar einmal zu täuschen seyn, weil er noch kei-

nen Grund hatte, zu glauben, daß die allgemeine Sitte nicht auch die deinige, daß das Interesse des Ganzen von deinem Privatinteresse verschieden sey, und dich bestimmte, zum Rebellen gegen das Gesamtbeste des ganzen Staates zu werden. Allein er wird sich in jedem künftigen Falle hüten, mit dem Betrüger in Wechselwirkung zu kommen, dem nichts heilig ist, als sein augenblicklicher Vortheil, der sich in jedem Momente durch Habsucht verleiten läßt, seine Grundsätze mit Füßen zu treten, und Widersprüche auf Widersprüche zu häufen. Alle üblen Folgen, womit die Sitte, die Urheberin der Verträge, ihre Verletzung belegt hat, werden dich treffen, du wirst dir selbst dein Urtheil sprechen müssen; du bist nicht an deinen Mitbürgern allein, du bist an dir selbst zum Verräther geworden, und hast dir, um eines unerlaubten, von dir selbst verdamnten Vortheils zu genießen, eine Quelle von Widervärtigkeiten eröffnet, welche nicht versiegen wird.

Fortsetzung.

Jetzt also tritt der Fall ein, daß durch Verletzung der Verträge Treu und Glauben verletzt wird; jetzt macht der Promittent seine Verbindlichkeit zur Leistung, welche er anträgt, von der Gegenerklärung des Promissars abhängig; jetzt ist er, wenn diese erfolgt, unwiderruflich gebunden, dieselbe in Erfüllung zu bringen. So lange es keine Verträge giebt, so lange läßt sich auch keine Verletzung derselben, mithin kein Einfluß auf das Verhältniß der Gesellschaftsglieder zu einander denken. Nur eine solche Handlung kann unsern Kredit oder rechtlichen Werth im Auge unseres Nachbars herabsetzen, nur eine solche seine mit Recht bewaffnete Hand gegen uns kehren, welche einem evidenten Rechtsgesetze zuwiderläuft. Dieser Fall ist aber nur dann in Hinsicht der Verträge vorhanden, wenn sie durch Sitte

functionirt, unter die Rechtsinstitute eines Staates aufgenommen sind, jetzt also fängt erst die Möglichkeit einer Verletzung an, denn was nicht ist, hat auch keine Bestimmungen. (nullius entis nullae sunt qualitates)

§. 26.

Wichtige Folgerungen aus der bisherigen Untersuchung.

Wenn die Verträge erst durch Sitte entstehen, was in dem vorhergehenden bis zur Evidenz bewiesen ist, so bedarf es auch keines weiteren Beweises, daß es lediglich von dieser Sitte abhängt, wie weit sich in jedem besonderen Falle die verbindliche Kraft der Verträge ausdehne; wie groß die Anzahl der Verträge überhaupt sey; und ob irgend eine bestimmte Übereinkunft die Natur eines Vertrages an sich haben solle, oder nicht. Die Sitte

kann neue Verträge emporheben, und längst bestandene aboliren; sie kann Bestimmungen hinzusetzen und wegnehmen, alles mit dem nämlichen Rechte, womit sie überhaupt unumschränkte Gebieterinn über die Verträge ist. Bey ihr also, und nicht im Reiche abstracter Speculationen ist die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge und die Bestimmung der unzählig möglichen Modification zu suchen, welche dabey vorkommen können. Daraus fließet die unmittelbare Folge, dafs, nach dieser Ansicht der Verträge, die Lehre von der Verbindlichkeit eine grosse Abänderung leiden müsse, wenn wir anders den vorgetragenen Grundsätzen consequent bleiben wollen. Besonders wird die Frage: in wiefern eine Abänderung der natürlichen Verbindlichkeit im Staate gerechtfertigt werden könne? zum Theile eine viel beschränktere Bedeutung erhalten, und im ganzen auf eine von der gewöhnlichen wesentlich verschiedene Weise beantwortet werden müssen.

§. 16.

Allgemeine Sätze 1) über den Begriff und
2) die verschiedenen Arten der Verbindlichkeit.

1) Verbindlichkeit ist die durch eine Rechtsnorm bestimmte Nothwendigkeit eines besonderen Gebrauches der Willkühr.*)

2) Man pflegt die Verbindlichkeiten einzutheilen in die natürliche und bürgerliche. Die natürliche gründet sich auf eine Rechtsnorm, welche an sich gilt, weil sie mit dem Begriffe der Wechselwirkung freyer Wesen im Sinnenreiche schon gesetzt ist; die bürgerliche entsteht erst durch einen Act der Willkühr, in sofern dieser alle diejenigen Eigenschaften

*) Dieser Gebrauch der Willkühr kann positiv oder negativ seyn, je nachdem man sich vom fremden Gebiete zu enthalten oder sein eigenes dem andern zu öffnen hat.

hat, welche erforderlich sind, um eine Rechtsnorm mit allgemein gültiger Kraft auszustatten. Beyde zerfallen wieder in die mittelbare und unmittelbare Verbindlichkeit. Jene ist bloß problematisch und tritt erst durch eine Handlung, als unerlässliche Bedingung in Wirkungskraft über. Dahin gehört auch die Verbindlichkeit aus Verträgen. Diese hat keine solche Handlung von Nöthen; sie schwebt nie, sondern ihre Forderung ergeht mit jedem Momente unbedingt an alle diejenigen, welche ihr unterworfen sind. Diesen beyden Eintheilungsgründen der Verbindlichkeit steht an und für sich kein Hinderniß im Wege, und die daraus abgeleiteten Eintheilungen möchten immer unangefochten bleiben, wenn nur die Begriffe, welche man gewöhnlich mit denselben verbindet, die strenge Prüfung des unpartheyischen Forschers aushielten. Man erweitert 1) die Grenzen der natürlichen Verbindlichkeit viel zu sehr, und bringt eben dadurch ihr ursprüngliches einzig gegründetes Verhält-

nifs zur bürgerlichen in die grösste Verwirrung. Dagegen beschränkt man 2) das Gebiet der bürgerlichen aus eben den irrigen Begriffen in eine zu enge Sphäre. Daraus läßt es sich dann freilich sehr ausreichend erklären, wie es komme, daß die meisten Rechtslehrer da natürliche oder gar vermischte Verbindlichkeiten finden, wo nichts als bürgerliche vorhanden sind, und seyn können. Darauf gründen sich dann alle die Grundsätze von der natürlichen Verbindlichkeit, worüber des Streitens kein Ende ist, und welche auch nie sich ins Reine bringen lassen, so lange in den Elementen selbst Verwirrung herrscht. Sobald man anfangen wird, von richtigen Begriffen auszugehen, werden auch alle die anscheinenden Widersprüche verschwinden, welche man mit der grössten Anstrengung aus dem Wege zu räumen sucht, ohne zu wissen, daß man mit einem bloßen Schatten kämpfte. Man konnte nicht begreifen, wie es komme, daß Verbindlichkeiten, die

man doch im sogenannten Naturrechte schon gegründet fand, im Staate theils ganz verschwanden; theils so verändert wurden, daß man Mühe hatte, die (wie man überzeugt war) ächte, einfache Rechtsregel aus dem bunten Gewande positiver Bestimmungen herauszufinden. Man warf die Schuld auf das Wohl des Staates, welchem man die Kraft zuschrieb, jedes reine Rechtsinstitut entweder zu modificiren, oder gar zu verdrängen; statt daß man hätte bedenken sollen, daß kein einziges von den Rechtsinstituten, die man dem sogenannten Staatsbesten wie ein Modekleid anzupassen suchte, aus derjenigen Quelle geflossen sey, aus welcher man sie ableiten zu müssen wähnte.

§. 28.

Kurze Darstellung der Theorie, welche bisher über die natürliche Verbindlichkeit herrschte.

Auf diese Voraussetzungen baute man dann folgende Theorie, die man besonders

bey denen, welche den Namen Praktiker führen, als die herrschende ansehen kann.

Die bürgerlichen Gesetze haben die natürliche Verbindlichkeit

A. entweder in Schutz genommen, dieselbe besonders bestätigt, oder

B. dieses ist nicht geschehen.

Im ersten Falle bringt dieselbe alle gerichtliche (denn diese sind im Staate die einzig rechtlichen) Folgen hervor.

Im zweyten Falle aber ein weiterer Unterschied gemacht werden.

a) Die bürgerlichen Gesetze haben sie entweder verworfen,

b) oder nicht.

Die verworfene hat gar keine Wirkung, es ist, als ob sie gar nie existirt hätte.

Ist sie aber nicht verworfen, so haben sie die bürgerlichen Gesetze entweder ganz übergangen — oder sie haben die gerichtlichen Wirkungen derselben in gewisse Schranken eingeschlossen.

Sprechen die bürgerlichen Gesetze

a) von irgend einer natürlichen Verbindlichkeit gar nicht, so hat sie eben darum alle gerichtliche Wirkungen, welche bürgerliche Verbindlichkeiten sonst auch hervorbringen.

b) Haben aber endlich die bürgerlichen Gesetze eine natürliche Verbindlichkeit zwar nicht verworfen, noch übergangen, aber ihre gerichtliche Wirkung eingeschränkt: so muß eine solche Einschränkung aufs allerstrengste erklärt werden. Sie bringt, so wie jede Verbindlichkeit, alle gerichtliche Wirkungen hervor, diejenigen allein ausgenommen, welche die bürgerlichen Gesetze ihr entzogen haben.

§. 29.

Beurtheilung dieser Theorie.

Diese Theorie mußte nach den herrschenden Begriffen allgemeinen Beyfall finden, da sie unter den irrigen immer noch die beste war; allein, von unserem Gesichtspunkte aus betrachtet, muß sie nach allen Seiten als falsch dastehen. Schon die erste Voraussetzung derselben ist prokär, und schlechthin zu verwerfen. Es müßte vor allem dargethan werden, wie es möglich sey, daß eine allgemein gültige, aus der Natur des Menschen hervorgehende Rechtsnorm, worauf jede natürliche Verbindlichkeit in strenger Bedeutung sich gründen muß, durch Willkühr könne beschränkt, oder gar aufgehoben werden. Ich glaube kaum, daß ein Unbefangener, der nur den Sinn dieser Worte versteht, fähig wäre, so etwas im Ernste zu behaupten. Was durch die ewigen Prinzipien der Vernunft festgesetzt ist, muß, zu allen Zeiten von den Bestimmungen

der Willkühr exempt bleiben. Was absolut Recht ist, kann nie relativ Unrecht, oder auch nur ein suspendirtes Recht seyn. Die allgemeinen unbedingten Forderungen der Vernunft, ohne welche sich ein Beyammenbestehen vernünftiger Wesen im Sinnenreiche gar nicht denken liesse, können nie einer besonderen Gesellschaft, ihre Zwecke und ihre Ausdehnung mögen auch seyn, so groß sie wollen, erlassen werden. Ja, diese würde durch eine solche vernunftwidrige Anmaßung ihre eigene Stütze untergraben; sie würde, um sich ihr Bestehen zu sichern, etwas als ein Hinderniß wegräumen wollen, ohne welches sie sogar ein Unding wäre, d. i. sie würde sich des größten Widerspruches schuldig machen.

§. 30.

Fortsetzung.

Eine natürliche Verbindlichkeit also, d. i. eine solche, die an sich gilt; eine

Verbindlichkeit, welche durch die Natur des Menschen selbst begründet ist, welche existirt, so gewiß es eine Vernunft giebt. und so gewiß diese Vernunft das ruhige Beyammenseyn der Wesen im Sinnenreiche, denen sie beywohnt, fordert; eine Verbindlichkeit, welche ewig und unveränderlich ist, wie der Götterfunke, von welchem sie ausgieng; eine solche Verbindlichkeit der Willkühr zum Spielwerke hingeben, hiesse das Reich der Vernunft und des Friedens vom Zufalle abhängig machen. Der redenste Beweis für die Wahrheit dieser Sätze ist das Verfahren derjenigen selbst, welche die gerügte Lehre aufstellen. Sie wagen es nicht, solche Verbindlichkeiten anzutasten, die wahrhaft natürliche sind, sondern sie lassen Willkühr in der Abänderung oder Abolition einer Verbindlichkeit nur in solchen Fällen ungehindert wirken, wo von solchen Verbindlichkeiten die Rede ist, welche der Vernunft, ohne Rücksicht auf einen Zusammenfluß bestimmter Umstände, unbe-

kannt sind, und nur irriger Weise denjenigen beygerechnet werden, welche an sich gelten. Wahrhaft natürliche Verbindlichkeiten sind alle, aber auch nur bloß diejenigen, welche sich um den Satz drehen: der Mensch ist ein selbstständiges Wesen und diese lassen sich so wenig dirigiren, als die Natur des Menschen einer Umwandlung durch Willkühr fähig ist. Dieses vorausgesetzt, wird die angeführte Lehre eine ganz andere Gestalt bekommen müssen.

§. 31.

Abänderung der gerügten Theorie nach richtigen Ansichten.

1) Keine Verbindlichkeit, welche schon durch die Natur des Menschen bestimmt ist, also keine wahrhaft natürliche Verbindlichkeit, kann den Verfügungen der Willkühr unterworfen seyn. Das Wohl

des Staates kann nie einen Rechtfertigungsgrund abgeben, das, was an sich verbindliche Kraft hat, derselben zu berauben, oder sie auch nur zu beschränken. Jedes entgegengesetzte Verfahren führt zum verderblichsten Probabilismus.

2) Eine natürliche Verbindlichkeit durch Staatsgesetze bestätigen, heisst also allenfalls so viel, als der Sonne erlauben, dass sie leuchte; und wenn man sich anders einen vernünftigen Zweck von einem solchen Benehmen soll denken können, so muss es der seyn, den Blinden über das, was nothwendig ist, die Augen zu öffnen, nicht aber, den Sehenden erlauben, dass sie sehen.

3) Die Beschränkung einer wahrhaft natürlichen Verbindlichkeit kann nie gültig seyn; sie ist nur durch Gewalt oder Betrug möglich, und eine ewige Satyre auf die Gemeinschaft, bey der sie Eingang gefunden hat. Ist ihre Beschrän-

kung ungültig, so muß es ihre völlige Abschaffung desto mehr seyn.

4) Jede Verbindlichkeit hingegen, welche nur durch einen Act der Willkühr (dieser sey nun Sitte oder Vertrag) ins Daseyn gerufen wurde, ist ihrer Natur nach auch allen Veränderungen unterworfen, welche der allgemeine Wille, ihre Urquelle, mit derselben vorzunehmen für gut findet. Sie kann nur diejenigen Wirkungen haben, welche der Gesamtwille ihr gestattet: und dieser kann sie eben so, wie er ihr die rechtliche Existenz erst verschaffte, auch wieder ganz verbannen, oder nach Maafsgabe der jedesmaligen Bedürfnisse modificiren. Sie wäre ja gar keine Verbindlichkeit, wenn sie nicht durch einen ganz problematischen Willensact erst dazu wäre gestempelt worden; und sie kann aus diesem Grunde auch nur so weit Verbindlichkeit seyn, als sie den Character der Sanction an sich trägt. — Von dieser Art sind bey weitem die meisten

Verbindlichkeiten, welche man fälschlich unter die natürlichen zählte, und zu deren Behuf die eben beurtheilte Theorie erfand, weil man da eine Privation zu sehen glaubte, wo gerade das Gegentheil vorhanden war. Das ganze Gebäude muß daher den Ruinen seines Fundamentes nachstürzen.

§. 31.

Resultate.

Wie groß der Einfluss der eben widerlegten Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit besonders auf die Theorie der Verträge war, fällt jedem, der diese Sache eines prüfenden Blickes würdigen will, sogleich in die Augen. Da man die Vertragslehre für einen wesentlichen Bestandtheil des sogenannten Naturrechts hielt; da man überzeugt war, daß Verträge eine an sich bindende Kraft hätten; daß ihre Gültigkeit, strenge genommen, der Will-

küßr nicht untergeordnet seyn könne; so suchte man alles abweichende von dieser bis zur Leere abstracten Theorie in das Gebiet der sogenannten positiven Gesetzgebung überzutragen. Hier stieß man nun freylich auf einen nie zu hebenden Widerstreit. Man hatte die rechtlich nothwendige Existenz der Verträge a priori abgeleitet, und schloß daher ganz consequent, daß jeder Vertrag binde, und daß sich von dieser Regel keine Ausnahme machen lasse, weil die nothwendigen Merkmale der Gattung auch allen Arten zukommen müssen. Allein in den Gesetzbüchern der Völker traf man nun die größten Mißverhältnisse an. Einige Arten der Verträge waren völlig ohne Wirkung, und die meisten so vielen Beschränkungen, Distinctionen und Modificationen unterworfen, daß sie den allgemeinen Begriffen, die man von ihnen aufstellte, gar nicht mehr ähnlich sahen. Wie war nun aus diesem Labyrinth zu kommen? Am leitenden Faden der Hypothese, Staatswohl genannt, wodurch die empörendsten

Handlungen schon gerechtfertigt, Reiche zertrümmert, die Unschuld unter die Füße getreten, und das Laster auf den Thron gehoben wurde; einer Hypothese, die, wenn man auch hier einige Rechtfertigung für ihre Anwendung in Bereitschaft hätte, doch der unendlich vielen Nothzuchten wegen, den sie von den politischen Casuisten schon Preis gegeben wurde, verworfen zu werden verdiente.

§. 32.

Fortsetzung.

Wenden wir daher lieber das Verfahren um. Machen wir nicht, wie es bisher zu geschehen pflegte, die Verträge zum unbeweglichen Mittelpunkte, und den Willen der Völker zum Gegenstande seiner anziehenden Kraft, welcher sich in jenen verlieren würde, wenn nicht die Fliehkraft des Staatswohls eine Entfernung beyder bewirkte, die am Ende

doch immer nur eine Entfernung der Peripherie vom Zentrum ist. Kopernikus gewann durch eine ähnliche Umkehrung den Vortheil einer leichteren und besseren Erklärung von den Verhältnissen der Himmelskörper zu einander und den daher entstehenden Phänomenen, und wir werden uns dadurch zu einer fruchtbareren und mehr befriedigenden Auslegung der Gesetzbücher den Weg bahnen. Wir werden keine Widersprüche finden, wo alles lautere Harmonie ist, und nicht eine wichtige Lehre verdunkeln, indem wir beschäftigt sind, sie durch einen Irrwisch aufzuhellen. Werfen wir einmal unsere Augen auf die römische Gesetzgebung, und beleuchten wir mit unbefangenen Blicke die Lehre von den Verträgen. Lassen sich nicht alle Verfügungen, welche dahin Bezug haben, nach unserer Theorie richtiger und deutlicher darstellen, als nach der Vorstellungsart, welche bisher die herrschende gewesen ist? Was sind denn die *pacta nuda* der

Römer anders, als gegenseitige Willens-
 äusserungen über Leistungen, welche die
 Sitte, und ihr allein rechtmässigen Doll-
 metfcher, das Gesetz, noch nicht mit
 völlig wirkfamer Kraft bekleidet haben?
 Wodurch anders wurden sie durch spätere
 Gesetzgebung *pacta vestita*, als durch
 ein allmähliges, mit dem Zeitgeiste und
 den allgemeinen Bedürfnissen fortschreiten-
 des Hinzuthun solcher Eigenschaften, wo-
 durch sie erst zur Würde eigentlicher Ver-
 träge erhoben wurden? Und selbst die
 Wirkungen, welche die *pacta nuda* her-
 vorbrachten, mußten schon für den Keim
 gelten, der sich nur mit den Bedürfnissen
 der Folgezeit entwickeln, und zu einem
 vollendeten Rechtsinstitute reifen konnte.
 Aus eben diesem Grunde bedarf die römi-
 sche Eintheilung der Verträge in *Contractus*
 und *pacta*, und jener in *contractus stricti*
juris et bonaefidei, — *reales* und *consen-*
suales, gar keiner Rechtfertigung. Sie
 könnten Verträge überhaupt einführen
 oder ausschliessen, und wenn sie die Ein-

führung derselben ihren Bedürfnissen angemessen fanden, so hieng es wieder ganz von ihnen ab, sie nach eben diesen Bedürfnissen zu modifiziren. Sie konnten unbedingt durch das einfache Versprechen eine Verbindlichkeit entstehen lassen; sie waren aber auch befugt, die Verbindlichkeit an gewisse Feyerlichkeiten, oder an die einseitige Erfüllung des Versprechens zu knüpfen. Die Deutschen, deren besonderer Character solche complicirte Einrichtungen überflüssig machte, hatten die Sitte, jedes einfache Versprechen für verbindlich zu achten, und nur mit ihrem weiteren Vorrücken zu der Stufe höherer Cultur, wurden manche Zusätze und Einschränkungen nöthig, welche als Abkömmlinge aus der nämlichen Quelle (der Willkühr) jenen ersten einfacheren Instituten an innerem Werthe schlechterdings nicht nachstanden. Von einer Abschaffung oder Beschränkung des Naturrechts ist hier überall keine Rede. Recht ist nur das, was Vernunft oder Willkühr (auf eine vernünft-

tige Weise) dazu gemacht haben, und das letztere ist nur so weit rechtlich nothwendig, als die Willkühr es gestattet. So lassen sich, auf die einfachste Weise, alle, auch die, dem Scheine nach, widersprechendsten gesetzliche Bestimmung in Hinsicht der Verträge erklären,

§. 32.

Schluss. Allgemeines Resultat der ganzen Untersuchung.

Die Resultate der bisherigen Untersuchung drücken sich in Hinsicht der rechtlich nothwendigen Existenz der Verträge in folgenden Grundsätzen aus:

1) Es giebt an sich (in thesi) schlechterdings keine Verträge. Der Grund ihres Daseyns ist also nicht in der bloßen Vernunft, sondern in einem Acte der Willkühr zu suchen.

2) Dieser Act der Willkühr ist kein anderer, als die Sitte eines Volks.

3) Daraus folgt unmittelbar, daß nicht behauptet werden kann, für die rechtlich nothwendige Existenz eines Vertrages streite die Präsumtion, so lange, bis das Gegentheil hergestellt sey; sondern, da nur jene Verträge auf Anerkennung Anspruch machen können, die durch Sitte geheiligt sind, so muß in jedem besonderen Falle umgekehrt die Frage aufgeworfen werden, ob dieses Versprechen die Natur eines Vertrags an sich habe oder nicht? —

4) Ist diese Präjudicialfrage erörtert, so kommt es weiter darauf an, ob nicht gewisse Erfordernisse mit der Wesenheit des Vertrags in nothwendiger Verbindung stehen. Finden sich solche vor, so ist nur dann ein Vertrag vorhanden, wenn diese in Richtigkeit sind; denn so wollte es der allgemeine Wille, die einzige Quelle aller Verträge.

5) Gilt ein angenommenes Versprechen als Vertrag, allein es sind nicht alle Wirkungen gestattet, welche es allenfalls nach der Analogie mit andern Verträgen hervorbringen könnte, so muß eine solche Gränz-

bestimmung strenge befolgt, und nicht, wie man bisher glaubte, einschränkend, sondern ausdehnend erklärt werden, weil diese Einschränkung von dem Wesen des Vertrages unzertrennlich ist; der Vertrag war nicht vorher da, und wurde nachher beschränkt, sondern die Schranke, oder besser, dem Scheine nach, beschränkende Bestimmung, entstand mit ihm selbst, und ist nicht ohne ihn gedenkbar.

6) Es bleibt dem gemeinschaftlichen Willen, der die Quelle aller Verträge ist, unbenommen, den jedesmaligen Bedürfnissen des Zeitgeistes gemäß, bald Verträge zu schaffen, bald längst bestandene zu vernichten, bald neue Wirkungen mit denselben zu verbinden, oder ältere davon hinweg zu nehmen, weil das, was durch Willkühr entsteht, sich nie den Verfügungen derselben entziehen kann, und es ist in jedem dieser Fälle ein ganz neues Rechtsinstitut vorhanden. Die Verträge können daher

7) Nie als Belege zu dem Satze angeführt werden: daß das Naturrecht im Staa-

te einer Abänderung unterworfen werden könne, denn sie gehören nicht ins Naturrecht, sondern sind lediglich Producte der Willkühr.

8) Da die Verträge überhaupt sowohl, als in Hinsicht auf ihr individuelles Daseyn bloß eine Sache der Willkühr sind, so versteht es sich von selbst, daß einer absoluten Rechtsnorm durch Verträge nie ein Abtrag geschehen könne, weil in einem solchen Falle die Willkühr sich über ihr Gebiet hinauswagen, und in so ferne sie eine vernünftige seyn will, mit sich selbst im Widerspruche stehen würde. *)

*) Aus diesem letzteren Satze ergiebt sich unter andern, was von einer vertragsmäßigen Slaverey zu halten sey, welche Schmidt in seinem Verf. einer Grundl. des Naturrechts zu rechtfertigen sucht.



X IV.88

Bausback, Johann G.

Ueber den einzig richtigen Gesichts-Punkt der Vertragslehre

Arnstadt [u.a.] 1805

Ph.pr. 107 g

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10039847-7